

Joanna de Angelis Galdino Silva

**O DIREITO À NÃO DEVOLUÇÃO E O RECONHECIMENTO
DO *NON-REFOULEMENT* COMO NORMA *JUS COGENS***

Dissertação submetida ao Programa de
Pós-Graduação em Direito da
Universidade Federal de Santa
Catarina para a obtenção do Grau de
Mestre em Direito

Orientadora: Prof^ª. Dra. Danielle
Annoni

Florianópolis
2015

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Silva, Joanna de Angelis Galdino
O Direito a Não Devolução e o Reconhecimento do Non-
Refoulement como norma jus cogens / Joanna de Angelis
Galdino Silva ; orientadora, Danielle Annoni -
Florianópolis, SC, 2015.
176 p.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa
Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-
Graduação em Direito.

Inclui referências

1. Direito. 2. Direito Internacional dos Refugiados. 3.
Non-Refoulement. 4. Jus Cogens. I. Annoni, Danielle. II.
Universidade Federal de Santa Catarina. Programa de Pós-
Graduação em Direito. III. Título.

Joanna de Angelis Galdino Silva

**O DIREITO À NÃO DEVOLUÇÃO E O RECONHECIMENTO
DO *NON-REFOULEMENT* COMO NORMA *JUS COGENS***

Esta Dissertação foi julgada adequada para obtenção do Título de “Mestre”, e aprovada em sua forma final pelo Programa de Pós-Graduação em Direito.

Florianópolis, 2015.

Prof. Luiz Otávio Pimentel, Dr.
Coordenador do Curso

Banca Examinadora:

Prof.^a Danielle Annoni, Dr.^a
Orientadora – UFSC

Prof.^a Liliana Lyra Jubilut, Dr.^a
UNISANTOS

Prof.^a Karine Silva, Dr.^a
UFSC

Prof.^a Danielle Anne Pamplona, Dr.^a
PUC – PR

Prof. Ricardo Soares Stersi dos Santos, Dr.
UFSC

*A todos aqueles que acreditam
que fazer dos Direitos Humanos
pauta prioritária do Direito
Internacional é condição para
um mundo melhor, e se dedicam
a trabalhar por esta causa.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha família o apoio incondicional em todas as fases da minha vida, o estímulo permanente aos meus estudos e, especialmente no período do Mestrado, o incentivo para a carreira acadêmica.

À minha orientadora, Professora Doutora Danielle Annoni, que aceitou orientar esta dissertação e despertou em mim o gosto pelo estudo do Direito Internacional, principalmente do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Aos professores que aceitaram participar da banca de qualificação e de avaliação desta dissertação, por todas as contribuições e comentários.

Aos meus colegas do Programa de Pós-Graduação e Mestrado da UFSC e do Observatório de Direitos Humanos da UFSC, companheiros valiosos nos momentos de angústia e queridos parceiros nas alegrias das conquistas acadêmicas.

À Universidade Federal de Santa Catarina, pela qualidade de seus professores e servidores, que a torna uma instituição de destaque, e também pela obtenção da bolsa de estudos, o que me permitiu a dedicação ao Mestrado em tempo integral.

Aos meus amigos que, durante a elaboração deste trabalho, entenderam as minhas ausências e se fizeram presentes com mensagens de encorajamento.

[...] a universalidade dos direitos humanos se constrói e se ergue sobre o reconhecimento, por todas as culturas, da dignidade do ser humano. (Cançado Trindade)

RESUMO

O presente trabalho tem por propósito analisar a possibilidade de interpretação do princípio do *non-refoulement* como uma norma de caráter *jus cogens*. O objetivo ao abordar o princípio desta nova maneira é fortalecer a proibição da devolução de refugiados e solicitantes de refúgio a seu país de origem, pelo país no qual solicitam o refúgio ou já têm o status de refugiado reconhecido. Para isso há a análise da soberania estatal, por meio das teorias de segurança nacional e de Estados falidos, teorias utilizadas pelos Estados como justificativa para o fechamento de fronteiras. Também se verifica como a comunidade internacional se posiciona, de formas distintas, em relação a cada uma destas teorias. A tentativa de equilibrar os direitos humanos, e em especial o direito à não devolução (princípio do *non-refoulement*), com a soberania também é verificada com uma interpretação ampla da teoria da responsabilidade de proteger (R2P), para permear as duas teorias anteriores e justificar a intervenção de um Estado em outro. Ela traz uma vantagem em prol do direito internacional humanitário e dos direitos humanos, qual seja, cobrar do Estado interventor a sua responsabilidade de proteger seres humanos que estão sendo perseguidos ou têm fundado temor de sofrer perseguição. Por fim será abordado o direito a não devolução considerando as limitações que a soberania poderia sofrer pelos direitos humanos. Quais os motivos que justificam a fuga e o reconhecimento do status de refugiado bem como as possibilidades de não se conceder ou cessar o status de proteção já concedido. Conclui-se a dissertação tentando-se equilibrar os limites da soberania a partir de normas *jus cogens* e, sendo o *non-refoulement* uma norma de caráter *jus cogens*, embasada por teorias como a R2P, todo Estado deve ser responsável por intervenção em prol dos refugiados. Como consequências práticas para o fortalecimento da não devolução o objetivo do trabalho é reconhecer o caráter *jus cogens* do princípio do *non-refoulement*, bem como a possível aplicação da R2P na responsabilidade dos Estados pela proteção de refugiados.

Palavras-chave: Princípio do *non-refoulement*. Normas *jus cogens*. Refugiados. Direito Internacional dos Refugiados. Direito Internacional dos Direitos Humanos.

ABSTRACT

This study has the purpose to analyze the possibility of interpreting the principle of *non-refoulement* as a *jus cogens* norm. The aim to address the principle of this new way is to strengthen the ban on return of refugees and asylum seekers to their country of origin, the country in which they request the refuge or already have recognized refugee status. For this there is the analysis of state sovereignty, by means of national security theories and failed states, theories used by States as a justification for border closure. There is also the international community stands, in different ways, for each of these theories. The attempt to balance human rights, especially the right to not return (*principle of non-refoulement*), as sovereignty is also checked with a broad interpretation of the doctrine of responsibility to protect (R2P), to permeate the two previous theories and justify the use of a State in another. She brings an advantage in favor of international humanitarian law and human rights, that is, charge the intervening State of its responsibility to protect human beings who are being persecuted or have founded fear of suffering persecution. Finally will address the right to not return considering the limitations that sovereignty could suffer human rights. What are the reasons for escape and the granting of refugee status and the possibilities of not grant or terminate the protected status already granted. We conclude the dissertation trying to balance the limits of sovereignty from *jus cogens* norms and, where *non-refoulement* a character *jus cogens* norm, based on theories such as R2P, every state should be responsible for intervention in favor of refugees. How practical consequences for the strengthening of failure to return the objective is to recognize the *jus cogens* character of the principle of *non-refoulement*, as well as the possible application of R2P on the responsibility of States for the protection of refugees.

Keywords: Principle of *non-refoulement*. *Jus cogens* norms. Refugees. International refugee law. International Human Rights Law.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACNUR/UNHCR	–	Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados(<i>United Nations High Commissioner for Refugees</i>)
CEDH	–	Corte Europeia de Direitos Humanos
CIDH	–	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CIJ/ICJ	–	Corte Internacional de Justiça(<i>International Court of Justice</i>)
CNIg	–	Conselho Nacional de Imigração
CONARE	–	Comitê Nacional para os Refugiados
Convenção de 1951	de	Convenção de 1951 Relativa ao Estatuto dos Refugiados
DUDH	–	Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948
EUA/US	–	Estados Unidos da América(<i>United States of America</i>)
EXCOM	–	Comitê Executivo do ACNUR
FFP	–	<i>Fund for Peace</i>
ICC	–	<i>International Criminal Court</i>
ICISS	–	<i>International Commission on Intervention and State Sovereignty</i>
ICRC	–	<i>International Committee of the Red Cross</i>
MINUSTAH	–	Missão das Nações Unidas para a Estabilização no Haiti
ONU/UN	–	Organização das Nações Unidas (<i>United Nations</i>)
OUA	–	Organização da Unidade Africana
Protocolo de 1967	–	Protocolo de 1967 Relativo ao Estatuto dos Refugiados
RDC	–	República Democrática do Congo
R2P	–	Responsabilidade de Proteger (do inglês, <i>Responsibility to Protect</i>)
RwP	–	Responsabilidade ao Proteger (do inglês, <i>Responsibility while Protecting</i>)
UA	–	União Africana
UE/EU	–	União Europeia(<i>European Union</i>)

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	19
2 PARA UMA NOVA SOBERANIA	33
2.1. UM CONCEITO DE SEGURANÇA NACIONAL.....	42
2.2. TEORIA DOS ESTADOS FALIDOS	61
2.3. PERSPECTIVA HUMANISTA DA SOBERANIA COMO PROTEÇÃO	77
2.4. CONSIDERAÇÕES PARCIAIS	87
3 O DIREITO HUMANITÁRIO À NÃO DEVOLUÇÃO LIMITANDO A SOBERANIA ESTATAL	91
3.1. MOTIVOS PARA FUGIR.....	91
3.2. QUE OBSTÁCULO O DIREITO INTERNACIONAL NOS RESERVA?.....	111
3.3 <i>NON-REFOULEMENT</i> COMO DIREITO À NÃO DEVOLUÇÃO.....	115
3.4 <i>NON-REFOULEMENT</i> COMO NORMA JUS COGENS	129
CONSIDERAÇÕES FINAIS	149
REFERÊNCIAS	157

1 INTRODUÇÃO

O termo “refugiado”, como utilizado atualmente, surge a partir dos instrumentos jurídicos adotados entre a Primeira e a Segunda Guerras Mundiais, normas que tratavam de refugiados em sentido específico, conforme surgida a necessidade de proteção. No entanto, a preocupação com os que fogem de seus Estados em decorrência de algum tipo de perseguição que ponha em risco sua vida, é anterior.

As pessoas que necessitam de proteção em virtude da saída forçada de seu país de origem são objeto de discussão desde séculos passados. A questão acerca do ingresso do estrangeiro em outro Estado é tema da atenção do direito internacional e de seus doutrinadores, tanto pela preocupação com tais pessoas, quanto pela alegada “ameaça” que representam à segurança nacional do Estado que as acolhe.

Referências relacionadas à prática de concessão de asilo em outros territórios foram encontradas em textos escritos há 3.500 anos, época do surgimento “dos antigos grandes impérios do Oriente Médio, tais como o Hitita, Babilônico, Assírio e Egípcio antigo” (ACNUR, s.d.).

A partir do século XV tem-se notícia da expulsão e migração forçada de grande número de pessoas, iniciando-se com os judeus da região da atual Espanha, em 1492, expulsão esta que se deu por motivos religiosos em decorrência da política de cristianização do reino de Castela e Aragão (JUBILUT, 2007, p. 23). A maioria dos judeus se refugiou em Portugal (CUPERSCHMID, 2003).

Além dos judeus, houve pelo mesmo reino a expulsão dos muçulmanos, nacionais do Império Otomano, rival dos Estados ibéricos no Mediterrâneo, sob a acusação de que ameaçavam a segurança militar caso protegessem seus nacionais que viviam fora de suas fronteiras. Também com base no argumento religioso, e por não terem aderido à religião oficial, houve a expulsão dos protestantes dos Países Baixos, entre 1577 e 1630. Há ainda os protestantes huguenotes, fugitivos da França em 1661, época na qual o rei Luís XIV impôs a conversão religiosa da população para o catolicismo. Finalmente a expulsão da Inglaterra dos puritanos, *quakers* e católicos irlandeses, no século XVIII, em nome da imposição da unidade religiosa da Grã-Bretanha (JUBILUT, 2007, p. 24; ZOLBERG, 1983).

Percebe-se que essas perseguições se referem de forma preponderante à religião, seja por proibição de sua demonstração pública, seja pela impossibilidade de liberdade religiosa.

No entanto, não apenas pelo elemento religioso, mas já com base no conceito de soberania, no século XVIII, por volta do ano de 1775, quando o direito internacional era conhecido como *jus gentium* (direito das Gentes), o autor suíço Emerich de Vattel afirmava que os exilados e os banidos tinham o direito de residir em qualquer lugar (VATTEL, 2008). Porém, no exercício de tal direito, deveriam submeter-se à vontade estatal¹, o que enfatiza a ideia de Estado soberano, e de que é este quem deve determinar, por exemplo, qual a religião a ser seguida dentro de suas fronteiras.

Em nome de argumentos e elementos que garantem a independência e autonomia de um Estado, como a segurança nacional, e na ausência de tratados e convenções a respeito dos estrangeiros, tais pessoas só poderiam permanecer no território de outro Estado se este, por sua única vontade, concedesse o asilo e a consequente proteção, com base na soberania estatal. A liberdade de decidir quem permaneceria e quem não poderia entrar ou residir, ou mesmo quem deveria retornar a seu país de origem, era decisão unilateral do Estado, sujeito por excelência do direito internacional.

Já no século XX, e retomando a ideia inicial dos instrumentos jurídicos surgidos entre as Grandes Guerras, e que tratavam de determinados tipos de refugiados, tem-se primeiramente o “Arranjo de 5 de julho de 1922”, que emitia certificados de identidade para os refugiados, sendo tal identificação denominada “passaporte Nansen”. Este passaporte era destinado aos refugiados russos provenientes da Revolução Russa de 1917. Em 31 de maio de 1924 foi realizado um Ajuste para a emissão de certificados de identificação aos Armênios. Unindo os dois documentos foi firmado, em 1926, o Acordo Relativo à emissão de certificados de identidade para refugiados Russos e Armênios, sendo tal benesse estendida aos refugiados Turcos, Assírios e Assírios-Caldeus em 30 de junho de 1928 (UNHCR, 1965).

Em 28 de outubro de 1933, no âmbito da Liga das Nações, é instituída a Convenção Relativa ao Status Internacional de Refugiados, a qual estabelece em seu artigo primeiro que a aplicação da Convenção é “aos refugiados russos, armênios e equiparados, conforme definido pelos Arranjos de 12 de maio de 1926, e 30 de junho de 1928” e ainda

¹ Conforme o autor: “[...] Por outro lado, de fato, toda nação está no direito de recusar a um estrangeiro a entrada em seu país, quando não houvesse como entrar nele sem colocá-la em risco evidente ou sem lhe causar um notável dano. O que ela deve a si mesma, o cuidado com sua própria segurança, lhe confere

que poderão haver “modificações ou ampliações por cada uma das Partes Contratantes a esta definição, no momento da assinatura ou adesão”.

Na ausência de um organismo e convenção específica para os refugiados, e tendo-se apenas instrumentos internacionais de proteção que continham cláusulas e artigos utilizados para a proteção dos refugiados de determinados lugares e por motivos específicos, se fez necessária a criação de uma Convenção com definição mais ampliada, bem como um órgão subsidiário, no âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU), para tratar do tema, eis que os instrumentos de que se dispunha eram insuficientes ou ineficazes.

Somente após a Segunda Guerra Mundial houve de fato a proteção jurídica das populações europeias que se deslocavam em massa, em virtude do conflito. Esse foi o evento histórico que gerou o maior número de refugiados até então verificado.

Houve a formação de dois grupos diversos de refugiados, sendo um deles formado pelos judeus, deportados para além das fronteiras alemãs no início da guerra, já privados de seus bens e nacionalidade. Este grupo é considerado como “refugiado de fato”, e também apátrida. O outro grupo é composto não somente por judeus, mas outros indivíduos de religião diversa, que abandonaram seus países de origem de forma voluntária, devido à perseguição e ausência de proteção estatal, durante o conflito. Este grupo é reconhecido como de “refugiados propriamente ditos” (JUBILUT, 2007, p. 26).

Em 1950, considerando a recente criação da ONU (1945) e a necessidade imediata e urgente de resolver o problema de tantas pessoas perseguidas e proibidas de voltar para seu país, para suas casas, muitas vezes não tendo sido acolhidas em nenhum Estado, foi criado e instituído o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR)².

² Histórico e objetivos do ACNUR: “O Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) foi criado pela Assembleia Geral da ONU em 14 de dezembro de 1950 para proteger e assistir às vítimas de perseguição, da violência e da intolerância. Desde então, já ajudou mais de 50 milhões de pessoas, ganhou duas vezes o Prêmio Nobel da Paz (1954 e 1981). Hoje, é uma das principais agências humanitárias do mundo. Como organização humanitária, apolítica e social, o ACNUR tem dois objetivos básicos: proteger homens, mulheres e crianças refugiadas e buscar soluções duradouras para que possam reconstruir suas vidas em um ambiente normal” (ACNUR, 2014).

Conforme disposto no art. 5º do Estatuto do ACNUR, de 1950, nas disposições gerais, “A Assembleia Geral reexaminará, o mais tardar na sua oitava sessão ordinária, as disposições relativas ao Alto Comissariado, a fim de decidir se o mesmo deve continuar suas funções após 31 de Dezembro de 1953”. Portanto, o órgão subsidiário, da ONU foi criado com previsão de término para suas atividades em no máximo três anos a contar de 1950. Entretanto, trabalha de forma intensa e efetiva até os dias atuais, com a prorrogação de suas atividades³, considerando que a problemática dos refugiados não cessou. Ao contrário, pois de milhares tornaram-se milhões ao redor do mundo, por diferentes motivos de perseguição.

A proteção aos refugiados de maneira ampla originou-se com a Convenção de 1951 Relativa ao Estatuto dos Refugiados⁴, a qual deixou claro que o refugiado é uma categoria diferenciada de pessoa, com status jurídico diverso do migrante, e se ampliou com o Protocolo de 1967 Relativo ao Estatuto dos Refugiados⁵.

³ Em 2010 a Assembleia Geral da ONU renovou o mandato do Alto Comissário do ACNUR, até o ano de 2015 (Notícias ACNUR, 22/04/2010). Este ato demonstra que o caráter de provisoriedade do ACNUR vem sendo reforçado desde a sua criação e que sua permanência se deve à falta de solução para o problema dos refugiados.

⁴ Doravante denominada “Convenção de 1951”. A Convenção de 1951 foi adotada em 28 de julho de 1951 pela Conferência das Nações Unidas de Plenipotenciários sobre o Estatuto dos Refugiados e Apátridas, convocada pela Resolução n. 429 (V) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 14 de dezembro de 1950. Entrou em vigor em 22 de abril de 1954, de acordo com o artigo 43. Série Tratados da ONU, Nº 2545, Vol. 189, p. 137.

⁵ Doravante denominado “Protocolo de 1967”. Dados do ano de 2011. States Parties to the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and the 1967 Protocol (UNHCR, s.d.) Conforme o documento, os Estados que ratificaram a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 são: Áustria (1954), Bélgica (1953), Brasil (1960), Colômbia (1961), Dinamarca (1952), França (1954), Alemanha (1953), Grécia (1960), Vaticano (1956), Israel (1954), Itália (1954), Lichtenstein (1957), Luxemburgo (1953), Holanda (1956), Noruega (1953), Suécia (1954), Suíça (1955), Turquia (1962), Irlanda (1954). Os Estados signatários da Convenção que aderiram ao Protocolo de 1967 são: Afeganistão (2005), Albânia (1992), Argélia (1967), Angola (1981), Antígua e Barbuda (1995), Argentina (1967), Armênia (1993), Austrália (1973), Áustria (1973), Azerbaijão (1993), Bahamas (1993), Bielorrússia (2001), Bélgica (1969), Belize (1990), Benim (1970), Bolívia (1982), Bosnia-Herzegovina (1993), Botsuana (1969), Brasil (1972), Bulgária (1993), Burkina Fasso (1980), Burundi (1971),

Inicialmente na Convenção de 1951, conforme posicionamento da ONU, estariam abrangidas todas as pessoas desprovidas de proteção estatal, apátridas⁶ e refugiados. No entanto, durante a elaboração da Convenção de 1951, entre os anos de 1948 e 1951, houve divergências em seus trabalhos preparatórios, as quais podem ser verificadas com a análise de suas quatro fases de elaboração, importantes para o entendimento da formação da Convenção: proposição; elaboração de versões preliminares pelo Comitê *ad hoc* sobre Pessoas Apátridas e relacionadas, dentro do Conselho Econômico

Camboja (1992), Camarões (1967), Canadá (1969), Republica Centro Africana (1967), Chade (1981), Chile (1972), China (1982), Colômbia (1980), Congo (1970), República Democrática do Congo (1975), Costa Rica (1978), Costa do Marfim (1970), Croácia (1992), Chipre (1968), República Tcheca (1993), Dinamarca (1968), Djibouti (1977), Dominica (1994), República Dominicana (1978), Equador (1969), Egito (1981), El Salvador (1983), Guiné Equatorial (1986), Estônia (1997), Etiópia (1969), Fiji (1972), Finlândia (1968), França (1971), Gabão (1973), Gambia (1967), Geórgia (1999), Alemanha (1969), Gana (1968), Grécia (1968), Guatemala (1983), Guiné (1968), Guiné-Bissau (1976), Haiti (1984), Vaticano (1967), Honduras (1992), Hungria (1989), Islândia (1968), República Islâmica do Irã (1976), Irlanda (1968), Israel (1968), Itália (1972), Jamaica (1980), Japão (1982), Cazaquistão (1999), Quênia (1981), Quirguistão (1996), República da Coréia (1992), Letônia (1997), Lesoto (1981), Libéria (1980), Lichtenstein (1968), Lituânia (1997), Luxemburgo (1971), República da Macedônia (1994), Malaui (1987), Mali (1973), Malta (1971), Mauritânia (1987), México (2000), República da Moldóvia (2002), Mônaco (2010), Montenegro (2006), Marrocos (1971), Moçambique (1989), Namíbia (1995), Holanda (1968), Nova Zelândia (1973), Nicarágua (1980), Níger (1970), Nigéria (1968), Noruega (1967), Panamá (1978), Papua Nova Guiné (1986), Paraguai (1970), Peru (1983), Filipinas (1981), Polônia (1991), Portugal (1976), Romênia (1991), Rússia (1993), Ruanda (1980), São Vicente e Granadinas (2003), Samoa (1994), São Tomé e Príncipe (1978), Senegal (1967), Sérvia (2001), Seychelles (1980), Serra Leoa (1981), Eslováquia (1993), Eslovênia (1992), Ilhas Salomão (1995), Somália (1978), África do Sul (1996), Espanha (1978), Sudão (1974), Suriname (1978), Suazilândia (1969), Suécia (1967), Suíça (1968), Tajiquistão (1993), Tanzânia (1968), Timor Leste (2003), Togo (1969), Trinidad e Tobago (2000), Tunísia (1968), Turquia (1968), Turcomenistão (1998), Tuvalu (1986), Uganda (1976), Ucrânia (2002), Irlanda do Norte (1968), Uruguai (1970), Iêmen (1980), Zâmbia (1969) e Zimbábue (1981). Ratificaram apenas a Convenção de 1951: Federação de São Cristóvão e Nevis (2002) e Madagascar (1967). Assinaram somente o Protocolo de 1967: Cabo Verde (1987), Estados Unidos (1968) e Venezuela (1986).

⁶ O conceito de apátrida será abordado no primeiro capítulo.

e Social; aprovação pela Assembleia Geral; aprovação pela conferência de plenipotenciários.

Na primeira fase a ideia era elaborar uma convenção mais ampla, que abrangesse tanto os refugiados como os apátridas. O Conselho de Segurança da ONU aprovou esta ideia, mas o Comitê a rejeitou, com apoio dos Estados Unidos e França, enquanto o Reino Unido era a favor. Já o bloco de países socialistas defendia uma convenção sobre apátridas, e não sobre refugiados, tanto que declinaram do convite para participar da elaboração da Convenção. Após ser estabelecido o objeto da Convenção, começou a discussão sobre quem seria refugiado, o que foi implementado conforme o critério temporal e geográfico, bem como sobre os tipos de perseguição elencados na Convenção (JUBILUT, 2007, p. 84-86). Portanto, verificou-se que tanto a Assembleia Geral quanto os plenipotenciários, mesmo tendo conhecimento de que os refugiados não eram apenas provenientes da Europa, e nem exclusivamente da Segunda Guerra Mundial, utilizaram-se da soberania estatal para manter estas limitações.

Acerca do conceito de refugiado, nos ditames da Convenção de 1951, cabe fazer breves considerações.

Hathaway (1991, p. vi-vii), baseado em três fontes diversas de pesquisa (contexto histórico da Convenção de 1951, pareceres de juristas e estudiosos acerca do desenvolvimento do direito dos refugiados e as decisões das Cortes e Tribunais do Canadá, desde a incorporação da definição da Convenção na lei interna, em 1973), define cinco elementos essenciais para a definição de quem é refugiado, analisando a Convenção de 1951 sob estes prismas. Seriam estes os elementos definidores da condição: (1) que o solicitante seja estrangeiro, com nacionalidade diversa do Estado no qual busca o refúgio; (2) que existam fatos objetivos e um risco genuíno de temor; (3) que haja perseguição e risco de graves danos, sendo o Estado de origem incapaz de proteger o solicitante; (4) que o risco ou temor do solicitante tenha nexos com raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opinião política; (5) que exista uma necessidade real e um direito legítimo para a proteção.

Aparentemente ampla, a proteção prevista na Convenção de 1951 se dava apenas e tão somente nos limites⁷ previstos pelo seu artigo 1º⁸.

⁷ Neste sentido aduz Steinbock (1999, p. 19): “There is no indication in the *travaux préparatoires* or the historical conditions of the period that the

Verifica-se uma clara limitação temporal e geográfica no texto da Convenção de 1951, o que é reforçado pelo conteúdo do §2º do art. 1º.⁹

Para um esperado “alcance geral”, ou seja, o fim da limitação temporal e geográfica, seria necessário redefinir o conceito de refugiado. É o que se dá com o “Protocolo Relativo ao Estatuto dos Refugiados”, que entrou em vigor em 1967¹⁰.

As supressões no texto da Convenção de 1951 excluem as cláusulas geográfica e temporal (art. 1º, §1º, “c” e §2º, “a” e “b”),

Convention was designed to cover other forms of social suffering existing in Europe or elsewhere”.

⁸ Conforme as alíneas “a” e “c” do §1º do artigo 1 da Convenção de 1951: Artigo 1. Definição do termo “refugiado”: §1. Para os fins da presente Convenção, **o termo “refugiado” se aplicará a qualquer pessoa:** a) Que foi considerada refugiada nos termos dos Ajustes de 12 de maio de 1926 e de 30 de junho de 1928, ou das Convenções de 28 de outubro de 1933 e de 10 de fevereiro de 1938 e do Protocolo de 14 de setembro de 1939, ou ainda da Constituição da Organização Internacional dos Refugiados. [...] c)**Que, em consequência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951** e temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele. (grifo nosso).

⁹ Dispõe o §2º do artigo 1 da Convenção de 1951: acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951” devem ser entendidos como: “a) ‘Acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 na Europa’. b) ‘Acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 na Europa ou alhures’.”

¹⁰ Estabelecem os §§ 2º e 3º do art. 1 do Protocolo de 1967: §2. Para os fins do presente Protocolo, **o termo “refugiado”**, salvo no que diz respeito à aplicação do §3 do presente artigo, **significa qualquer pessoa que se enquadre na definição dada no artigo primeiro da Convenção, como se as palavras “em decorrência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 e...” e as palavras “...como consequência de tais acontecimentos” não figurassem do §2 da seção A do artigo primeiro. O presente Protocolo será aplicado pelos Estados Membros sem nenhuma limitação geográfica;** entretanto, as declarações já feitas em virtude da alínea “a” do §1 da seção B do artigo 1 da Convenção aplicar-se-ão, também, no regime do presente Protocolo, a menos que as obrigações do Estado declarante tenham sido ampliadas de conformidade com o §2 da seção B do artigo 1 da Convenção (grifo nosso).

resultando na ampliação do conceito de refugiado. Discorre o Protocolo de 1967 que surgiram novas categorias de refugiados e que é desejável que todas possam gozar de tal *status* jurídico, independentemente do lapso temporal e das limitações geográficas. O objetivo do Protocolo de 1967 é, portanto, aumentar a eficácia e abrangência da Convenção de 1951.

Steinbock (1999, p. 14) comenta sobre a importância da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967 para o direito internacional humanitário, incluindo-os entre os principais instrumentos internacionais. Para o autor a “definição de refugiado e os instrumentos nos quais ela está contida demonstraram o desejo de evitar a repetição dos piores excessos da Segunda Guerra Mundial” e assim foram adicionadas medidas para o aumento de atitudes de humanidade no período pós-guerra. Em relação a finalidade de reparar violações de direitos humanos, aduz que “a Convenção e o Protocolo podem ser vistos como dois dos principais instrumentos internacionais de direitos humanos” (STEINBOCK, 1999, p. 14, tradução nossa).¹¹

Tais definições se aplicam perfeitamente aos refugiados, pessoas oprimidas e não aceitas pelo seu Estado de origem devido à sua religião, etnia ou opiniões. Prejudicadas e punidas, não lhes restava opção a não ser deixar seu país, em busca de outro que as aceitasse sem tais tipos de preconceito e garantisse proteção a seus direitos humanos mínimos, como vida e liberdade.

Assim, os refugiados decorrentes da Segunda Guerra Mundial foram principalmente pessoas oriundas de regiões perdedoras do conflito e que estavam sendo ou poderiam ser perseguidas por algumas das razões elencadas no art. 1º, c, da Convenção de 1951.

Com o fim do conflito pôde-se verificar que a abrangência da Convenção de 1951 mostrou-se insuficiente. Ao contrário do esperado, o fim da Guerra evidenciou o aumento da quantidade de refugiados mundialmente, agora não mais dela originários, mas vítimas de diversas outras guerras, e em razão de perseguições.

Verifica-se que o sistema de proteção dos direitos dos refugiados foi construído de forma gradual, não se antepondo, mas

¹¹Tradução livre. Do original: “The refugee definition and the instruments in which it is contained, conceived in a desire to avoid repetition of the worst excesses of the Second World War era. [...] the Convention and its Protocol can be seen as two of the foremost international human rights instruments”.

apenas respondendo às necessidades imediatas das vítimas de perseguição.

Conforme Jubilut (2007), o panorama histórico da evolução da proteção aos refugiados pode ser descrito tendo início “com o instituto correlato do asilo no final do século IX e os sistemas *ad hoc* para os refugiados armênios, russos e alemães”, com a proteção aos refugiados consolidada “num sistema internacional com a Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados, aprovado pela Assembleia Geral da ONU em 1951”. Do mesmo modo, “as garantias da convenção, limitadas geograficamente à Europa e aos acontecimentos relacionados à 2ª Guerra Mundial, foram em seguida universalizados com o Protocolo de 1967” (JUBILUT, 2007, p. 17).

Portanto, o conceito padrão de refugiado, previsto no art. 1º, c, da Convenção de 1951, atrelado ao limite temporal e geográfico, não mais pôde ser aplicado. Se assim fosse, as pessoas que se deslocassem após o limite temporal e fora do espaço geográfico estabelecido na Convenção de 1951, não seriam contempladas com tal proteção.

Verifica-se, portanto, que deslocamento do ser humano entre territórios e cruzando fronteiras ocorre desde os tempos mais remotos da civilização. As causas são as mais diversas, indo desde a busca por melhores condições de vida (principalmente financeiras e que garantam o sustento próprio e familiar) até a fuga de seu país de origem, oriunda, por exemplo, de perseguições ou catástrofes climáticas. Na primeira situação tem-se o chamado deslocamento voluntário, no qual a pessoa deliberadamente manifesta a intenção e o desejo de partir. Já no segundo caso há o deslocamento forçado, no qual não há a intenção originária de mudança de localidade, mas a perseguição ou seu fundado temor, bem como a destruição do território, impõe a necessidade de mudança.

Para ambas as ocorrências há classificações entre as pessoas que se deslocam de forma voluntária e de forma forçada. Dentro do primeiro grupo encontram-se os migrantes econômicos. Já os asilados, refugiados, deslocados internos e deslocados ambientais fazem parte do segundo grupo, pois migram de maneira forçada, buscando proteção em outro Estado, ou mesmo em seu próprio, mas em outra região ou localidade.

O presente trabalho se dedica ao estudo dos que se deslocam de maneira involuntária, e dentro desta categoria, especificamente os refugiados. Ao longo do texto será feita a diferenciação entre estas pessoas e as demais categorias acima citadas, a fim de delimitar quem são e quais os tipos de perseguição a que estão submetidas.

O refugiado, pessoa definida com este status pela Convenção de 1951 Relativa ao Estatuto dos Refugiados e, após retiradas as cláusulas geográficas e temporais, pelo Protocolo de 1967 Relativo a Convenção de 1951, tem motivos específicos de perseguição, ou de seu fundado temor, para poder receber a proteção prevista nestes instrumentos internacionais: a perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas.

São muitos os obstáculos que se opõem aos que pretendem obter o status de refugiado, assim como é difícil manter tal status, quando obtido.

O argumento dos Estados para não conceder refúgio considerando a sua soberania e priorizando a segurança nacional, pretende evitar o ingresso de potenciais terroristas e integrantes de milícias em seus territórios, mas deve ser rechaçado de plano, pois fraco e violador de direitos humanos.

É o que se propõe a analisar o capítulo intitulado “Para uma nova soberania”. Como a soberania, após Vestefália, é vista atualmente, e se a teoria da segurança nacional ainda causa influência nos Estados a ponto de “justificar” um fechamento de suas fronteiras e a proibição da entrada de seres humanos que sofrem perseguição. Será visto como se formam e o que são Estados Falidos, e que os Estados que fecham suas fronteiras são os que, na maioria das vezes, detêm as prerrogativas de um Estado soberano, enquanto os Falidos são os que geram o maior número de migrações.

Considerando as crises humanitárias dos países e a obrigação que os demais Estados da comunidade internacional têm de intervir para dirimir tais problemas, será analisada a teoria da responsabilidade de proteger. Ainda, se tal responsabilidade estatal seria somente em relação aos seres humanos que estão sofrendo violações no Estado que sofrerá a intervenção humanitária ou, também, se os Estados são responsáveis pelos seres humanos que pedem abrigo e proteção em seu território.

Deve ser considerado o conceito de soberania responsável, ao menos para o direito internacional dos direitos humanos, impedindo que os Estados, por meio deste argumento (serem soberanos) ou trazendo à tona os perigos de acolher um refugiado à sua segurança nacional, impeçam sua entrada no território, e o devolvam ao local de perseguição, cometendo, desta forma, grave e irreparável violação de direitos humanos.

O segundo capítulo tem por objetivo analisar os motivos de perseguição que levam ao pedido de refúgio, bem como as cláusulas de

cessação e exclusão, sendo as últimas as que permitem negar o status de refugiado e determinar que o solicitante retorne ao país de origem, de imediato.

O debate tema do presente trabalho se faz em relação ao paradoxo dos Estados soberanos e dos refugiados, e de como os Estados tentam devolver e retornar refugiados e solicitantes de refúgio que não se enquadram em qualquer cláusula de exclusão. E ainda, o que ocorre quando esta violação de direitos humanos é perpetrada.

Dentro deste âmbito, e considerando a humanização do direito internacional a partir do século XX e a criação e reconhecimento da área de estudo Direito Internacional dos Direitos Humanos, um princípio geral já reconhecido universalmente é o da proteção de direitos humanos, como dito pela Corte Internacional de Justiça (CIJ) em seu Parecer Consultivo de 28 de maio de 1951 sobre a Convenção de Prevenção e Repressão ao crime de Genocídio.

Vê-se que especialmente na vertente do Direito Internacional dos Refugiados foram criados princípios específicos, que garantem (ou tentam garantir) a efetividade do princípio da proteção de direitos humanos, quais sejam, princípio da não discriminação, princípio da cooperação internacional, princípio da solidariedade internacional, princípio da unidade familiar e princípio do *non-refoulement*.

O objeto principal do presente trabalho é o estudo do princípio do *non-refoulement*¹² e como sua importância para o refugiado o tornou um dos principais elementos para garantir sua proteção. Por este princípio tem-se que é vedada a devolução e retorno forçado de um refugiado ou solicitante de refúgio, pelo país no qual está abrigado ou pedindo proteção, ao seu país de origem, enquanto não cessado o motivo de perseguição.

A ideia de não devolução de uma pessoa para um Estado no qual corre risco de vida ou não pode expressar seus direitos individuais básicos precisou ser reconhecida como princípio de direito internacional para ter cumprimento efetivo. Mas, como será observado ao longo do

¹² O art. 33 da Convenção de 1951 dispõe sobre o princípio do *non-refoulement*, entendido como a possibilidade de não devolução de pessoas que sofrem perseguição. Artigo 33. Proibição de expulsar ou repelir. §1. Nenhum dos Estados Membros expulsará ou rechaçará, de maneira alguma, um refugiado para as fronteiras dos territórios em que a sua vida ou a sua liberdade seja ameaçada em virtude da sua raça, da sua religião, da sua nacionalidade, do grupo social a que pertence ou das suas opiniões políticas.

trabalho, não bastou o reconhecimento da obrigação de não devolver para que os Estados cumprissem integralmente esta determinação.

Para que esta orientação seja visualizada de forma coercitiva, melhor seria interpretar o princípio do *non-refoulement* não “apenas” como um guia, e sim, como uma norma, com todos os efeitos daí decorrentes. No entanto, considerando que cada Estado possui a sua própria legislação e ordenamento interno, o caráter normativo a ser dado ao princípio deve ser o de norma *jus cogens* e é isto que será demonstrado ao longo do segundo capítulo.

Conforme a doutrina e os estudos acerca da definição de normas *jus cogens* e a partir dos autores analisados nesta dissertação, adota-se por conceito de normas *jus cogens* serem estas de caráter inderrogável, de proteção aos direitos humanos, não taxativas e hierarquicamente superiores às demais normas do Direito Internacional.

Deste modo, além da análise específica e pormenorizada do princípio do *non-refoulement*, é trazido o conceito do que são normas *juscogens* para o direito internacional, e qual a relação que este tipo de norma pode ter com o princípio em questão.

Tenta-se demonstrar, com base na doutrina internacional e em casos levados à Corte Internacional de Justiça, Corte Interamericana de Direitos Humanos e Corte Europeia de Direitos Humanos, que atualmente o princípio do *non-refoulement* já possui força de norma *jus cogens*. Deve ser observado e cumprido não somente pelos países que assinaram e ratificaram os instrumentos universais e regionais de proteção aos refugiados, mas por todos os Estados que compõem a comunidade internacional.

Portanto o problema de pesquisa está na necessidade de evidenciar que o princípio do *non-refoulement* é uma norma *jus cogens*. Tal problema se justifica pelo recorrente descumprimento do princípio, não apenas a infração de uma cláusula presente em tratados e convenções internacionais ou regionais, mas sim ampla violação aos direitos humanos.

Um grande desafio que se apresenta é equilibrar o princípio da soberania com o princípio do *non-refoulement*, ponderando o poder máximo de qualquer Estado independente em relação aos direitos humanos. A discussão traz o Estado considerado como sujeito por excelência do direito internacional e o espaço hoje ocupado pelo ser humano que, pela teoria universalista, ao Estado se equipara.

Estabelecida a relação entre a soberania e a obrigatoriedade de cumprimento de regras de direitos humanos, passa-se a outro ponto de

grande importância do presente trabalho, qual seja: como obrigar que um Estado soberano receba e não devolva ao país de origem o refugiado que está dentro de seu território ou solicitante de refúgio que está em suas fronteiras.

E mais, para que haja tal obrigatoriedade, demonstra-se que o princípio do *non-refoulement*, pedra angular do Direito Internacional dos Refugiados, deve ter caráter de norma *jus cogens*, inclusive com penalidades impostas aos Estados que o descumprirem, conforme o Direito Internacional e o Direito Internacional dos Direitos Humanos, o que será visto com casos práticos.

Por fim, sem o objetivo de esgotar o tema, o estudo em questão se propõe a fazer provocações e indagações ao modo como a comunidade internacional, representada pela CIJ e pelas Cortes regionais, tem se posicionado acerca da interpretação do princípio do *non-refoulement* como norma *jus cogens*. E ainda, no caso positivo deste entendimento, o que tem sido feito em relação aos Estados que não observam este posicionamento e determinam o retorno forçado de refugiados a locais onde, sabidamente, não cessou a perseguição, colocando em risco a vida destas pessoas.

A teoria de base utilizada para a presente pesquisa foi a teoria humanista e universalista, expressada por doutrinadores como James Hathaway, Guy Goodwin-Gill, Antonio Augusto Cançado Trindade e os estudos de autores como Jean Allain, Sir Elihu Lauterpacht e Daniel Bethlehem.

A metodologia empregada foi o método de abordagem dedutivo, adotando-se a técnica de pesquisa bibliográfica, tanto em doutrina como em documentos oficiais e casos levados à Corte Internacional de Justiça e às Cortes Regionais.

Em relação às referências bibliográficas utilizou-se o sistema autor-data, com notas de rodapé explicativas ao logo do texto. As citações em língua estrangeira foram traduzidas da língua original para o português, com a versão original em nota de rodapé para salientar eventuais dúvidas. Todas as traduções foram realizadas pela autora, sendo de sua responsabilidade qualquer equívoco ou má interpretação.

Ainda, as hipóteses e conclusões aqui presentes, decorrentes do estudo realizado, são de livre responsabilidade da autora, não representando nem o posicionamento teórico da orientadora, nem do Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina.

A presente dissertação foi realizada com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES) por meio da concessão de bolsa de estudos.

2PARA UMA NOVA SOBERANIA

A soberania, tratada como princípio ou conceito, ganha importância como tema de estudo do Direito Internacional a partir da prevalência do poder estatal em relação ao poder religioso, como ocorreu na Europa ao final da Idade Média. É nesta época que se dá a constituição do Estado nacional moderno.

Para Hobbes, filósofo do século XVII, um dos requisitos da soberania, considerando que ela tem por fim “a paz e a defesa de todos” é de que o soberano faça “tudo o que considere necessário ser feito, tanto antecipadamente, para a preservação da paz e da segurança, mediante a prevenção da discórdia no interior e da hostilidade vinda do exterior, quanto também, depois de perdas a paz e a segurança, para a recuperação de ambas” (HOBBS, 1999, p. 148-149).

Em Hobbes (1999, p. 141-159) o Estado se configura como um freio às paixões naturais, garantindo a segurança dos homens [entenda-se como pessoas, e não como gênero].

Partindo da ideia de que não há paz sem sujeição, o Estado hobbesiano é a espada sem a qual pactos não passam de palavras, é um poder comum que mantém os homens em situação de respeito. Tal poder é exercido por um ser humano ao qual todos os outros submetem sua vontade, resultando que se chama Estado a multidão assim unida numa só pessoa, e ao portador dessa pessoa se chama soberano.

Confundem-se então Estado e soberano, e sua constituição visa à proteção dos súditos contra os inimigos estrangeiros e à paz em seu próprio país.

Assim, somente ao soberano pertence o direito de fazer a guerra e a paz com outras nações e Estados, e o autor assevera que uma doutrina contrária à paz não pode ser verdadeira.

Independentemente do sistema de governo – monarquia ou democracia – o poder é sempre o mesmo, sob todas as formas, se estas forem suficientemente perfeitas para proteger os súditos.

Sempre com o objetivo da paz, Hobbes (1999, p. 156) defende um poder indivisível, pois

[...] dizer que é inconveniente pôr o uso do poder soberano nas mãos de um homem ou de uma assembleia é dizer que todo governo é mais inconveniente do que a confusão e a guerra civil.

Como esta proteção e esta paz estariam em risco ante o fato de ser um soberano mortal, assim como assembleias inteiras, Hobbes propõe uma eternidade artificial que perpetue a existência do Estado por meio do direito de sucessão.

A partir do final da Guerra dos Trinta Anos (1618-1648) o direito internacional passa a ser considerado como um ramo autônomo do direito. Os tratados de Münster e Osnabrück, em 1648, marcam o início de uma era na qual “triunfa o princípio da igualdade jurídica dos Estados, estabelecem-se as bases do princípio do equilíbrio europeu, e surgem ensaios de regulamentação internacional positiva” (CASELLA; ACCIOLY; SILVA, 2012, p. 90).

Dá-se aí o surgimento do conceito moderno de Estados soberanos e a redução da ingerência da Igreja no Estado, pois este é que detém o poder absoluto. Os tratados acima referidos, denominados como Tratados de Vestefália, são referências para o direito internacional, pois “A soberania e a igualdade dos Estados são reconhecidos como princípios fundamentais das relações internacionais” (DINH; DAILLIER; PELLET, 1999, p. 44-45).

Em 1713 o tratado denominado Paz de Utrecht, adotado na Europa Central e Ocidental nos séculos XVI e XVII, traz o princípio do equilíbrio europeu, segundo o qual um Estado não pode impor sua vontade a outro. Verifica-se sua importância pois “É a partir deste tratado que se organiza o continente com fundamento na doutrina do equilíbrio” (MELLO, 2004, p. 172). Vivendo de alianças, guerras e divisões territoriais, “este sistema vai ser aplicado no século XVIII entre Inglaterra, Áustria, Rússia, França e Prússia” (MELLO, 2004, p. 172).

A ideia de equilíbrio europeu traz por si só uma limitação à soberania, já que cada Estado, mesmo permanecendo soberano quanto a assuntos internos, deve respeitar a vontade dos demais, estabelecendo um balanceamento de poder quanto aos assuntos externos.

Nas Conferências de Paz de Haia de 1899 e 1907 também a noção de equilíbrio de poder e da necessária convivência entre Estados se fez presente. Enquanto a primeira Conferência criou (entre outros temas) a Corte Permanente de Arbitragem de Haia, para a solução pacífica dos litígios internacionais entre Estados, as propostas da segunda Conferência que merecem destaque são a regulamentação pacífica dos conflitos internacionais, o estabelecimento de direitos e deveres das potências e pessoas neutras em casos de guerra terrestre e marítima (MELLO, 2004).

Para Politis (1927) a noção clássica de soberania não mais pode prevalecer, e uma das doutrinas que melhor explica a necessidade de uma revisão do conceito é a da autolimitação da soberania. Conforme o autor (POLITIS, 1927, p. 18-19, tradução nossa):

Por três séculos o conceito de soberania dominou a construção científica do direito internacional. Indicou o poder absoluto e incontrolável dos Estados de se comportar tanto nas relações exteriores quanto nas interiores como bem entendessem, sem outras restrições que as aceitas de forma voluntária.¹³

No entanto a atividade estatal passa a receber limitações com o desenvolvimento do direito internacional, e se faz necessário escolher entre abandonar o conceito de soberania ou negar o caráter obrigatório do direito internacional. Não é possível nem contestar a existência do direito internacional nem abandonar o dogma da soberania (POLITIS, 1927). Deste modo a doutrina que mais recebeu crédito para definir a situação que se impõe é a doutrina da autolimitação da soberania, que determina que “se os Estados não podem estar vinculados a não ser por sua vontade, estão sujeitos às regras que aceitaram de forma voluntária” e desta forma “o caráter obrigatório do direito internacional estaria em concordância com a soberania, pois é sua consequência. Os Estados usariam sua soberania para impor as leis, pois é de seu interesse”¹⁴ (POLITIS, 1927, p. 20-21, tradução nossa). Com esta imposição de leis, a autonomia estaria automaticamente limitada pelos próprios Estados.

Conclui o autor que, como consequência de se abandonar o conceito vestefaliano de soberania, ele foi revisado destacando a

¹³Tradução livre. Do original: “La notion de la souveraineté a, depuis trois siècles, dominé la construction scientifique du droit international. Elle indiquait le pouvoir absolu et incontrôlable des États de se comporter, dans les relations étérieures, comme dans les affaires domestiques, selon leur bon plaisir, sans autres restrictions que celles qu'ils auraient volontairement acceptées.

¹⁴Tradução livre. Do original: “Elle consiste à dire que, si les États ne peuvent être liés que par leur volonté, ils sont soumis aux règles qu'ils ont volontairement acceptées. Le caractère obligatoire du droit international s'accorderait ainsi avec la souveraineté, puisqu'il n'en est que la conséquence. Les États feraient usage de leur souveraineté pour s'imposer des lois, parce qu'ils y trouvent leur intérêt.

interdependência dos Estados e dando continuidade a ideia revisional instalada antes de 1914 e da Primeira Guerra. Com este pensamento foi criada a Liga das Nações, com a organização da vida internacional dos Estados. (POLITIS, 1927).

Foram situações que evidenciam que a independência absoluta entre Estados não trazia soluções plenamente satisfatórias que levaram ao momento da interdependência e à relativização do conceito vestefaliano de soberania. Assim, a partir da igualdade entre os Estados, instala-se uma espécie de contrato social internacional que não apenas associa, mas também sujeita seus signatários.

A Carta da ONU, tratado que estabeleceu a Organização das Nações Unidas, foi assinada por cinquenta países de 25 de abril a 26 de junho de 1945, na Conferência sobre Organização Internacional, em São Francisco (EUA). Em 24 de outubro de 1945 a ONU começou a existir oficialmente, após a ratificação da Carta pela China, Estados Unidos, França, Reino Unido, ex-União Soviética e a maioria dos países signatários (ONU, s.d.). Conforme consta no artigo 2, §1, para a realização dos seus propósitos, “1. A Organização é baseada no princípio da igualdade de todos os seus membros”.

Se todos os membros da ONU são soberanos, e todos são iguais, a soberania dos Estados é limitada, e ao assinarem e ratificarem a Carta de 1945, os Estados concordam com o dispositivo.

Acerca da Carta de 1945 aduz Ferrajoli (2002, p. 40) que a mesma “assinala, em suma, o nascimento de um novo direito internacional e o fim do velho paradigma – o modelo Vestefália –, que se firmara três séculos antes com o término de outra guerra europeia dos trinta anos”. E continuar o autor (FERRAJOLI, 2002, p. 40, grifo no original):

Tal carta equivale a um verdadeiro contrato social internacional – histórico e não metafórico, efetivo ato constituinte e não simples hipótese teórica ou filosófica –, com o qual o direito internacional muda estruturalmente, transformando-se de sistema *pactício*, baseado em tratados bilaterais *inter pares* (entre partes homogêneas), num verdadeiro *ordenamento jurídico* supra-estatal: não mais um simples *pactum associationis* (pacto associativo), mas também *pactum subjectionis* (pacto de sujeição). Mesmo porque a comunidade internacional, que até a Primeira Guerra Mundial ainda era identificada com a comunidade das

“nações cristãs” ou civilizadas – Europa e América –, é estendida pela primeira vez a todo o mundo como ordem jurídica mundial.

A soberania, além de ser, muitas vezes, a única linha de defesa dos Estados, considerando a desigualdade de poder e recursos, é mais do que um princípio funcional das relações internacionais. Reconhece a igualdade e dignidade dos Estados e povos, protege suas identidades originais e sua liberdade nacional, além de afirmar seu direito de moldar e determinar o próprio destino. “Em reconhecimento a isso, o princípio de que todos os Estados são igualmente soberanos sob a lei internacional foi estabelecido como pedra angular na Carta da ONU (artigo 2. 1)” (ICISS, 2001, p. 7, tradução nossa)¹⁵.

Entretanto não há que se falar em malefícios para o Estado e seu povo porque um Estado é soberano. Ao contrário, esta conquista da modernidade é um bem necessário. O Estado absolutista não era soberano em legitimidade, mas sim em força, e a soberania vestfaliana é um poder que se dá ao Estado em nome de sua população.

O que ocorre é que durante os últimos três séculos não houve limites para o exercício dessa soberania, sendo a mesma realizada de forma despótica, o que não se pode mais conceber. Nesse contexto devem ser levados em conta e trazidos para o debate outros princípios do direito internacional, como a igualdade entre os Estados, autodeterminação dos povos, não ingerência, não dependência e não colonização. Tais instrumentos permitem que os Estados sejam soberanos e ao mesmo tempo adotem um regime democrático.

Como exemplo de que o Estado, democrático e soberano, exerce grande influência e até coerção sobre seus nacionais, tem-se a Alemanha, que após os recentes ataques terroristas ocorridos na França¹⁶, em janeiro de 2015, endureceu sua legislação, que agora

¹⁵Tradução livre. Do original: “In recognition of this, the principle that all states are equally sovereign under international law was established as a cornerstone of the UN Charter (Article 2.1)”.

¹⁶ “Je suis Charlie” vs. “Je ne suis pas Charlie”. O atentado sofrido pelo semanário francês em 7 de janeiro, que resultou na morte de 12 de seus colaboradores, teve repercussão mundial, despertando posições antagônicas. De um lado, o “movimento” “Je suis Charlie”, que condena o atentado, alçando-o a uma orquestrada ação terrorista islâmica contra toda liberdade de expressão. De outro lado os que defendem limites à liberdade de expressão, enfatizando que determinados temas devem permanecer intocáveis, especialmente as crenças

pretende: (a) criminalizar tentativas de viajar para o exterior para treinamento em combate e (b) impedir o financiamento de grupos terroristas (ESTADÃO, 2015)¹⁷. Trata-se de um fechamento de

religiosas, o que justificaria – ou, ao menos, explicaria – a ação criminosas. Decorridos 7 dias, a AQAP – Al Qaeda na Península Árabe, com sede no Iêmen, divulgou um vídeo reivindicando a autoria do atentado, afirmando que “estava de acordo com um desejo de Osama bin Laden” (UOL, 2015). Os EUA atestaram a autenticidade do vídeo (UOL, 2015). Os assassinatos foram cometidos por dois irmãos, Said Kouachi e Cherif Kouachi, cidadãos franceses de ascendência argelina, suspeitos de terem recebido treinamento jihadista no Iêmen em 2011 (RASHID, 2015). Mais quatro pessoas morreram no dia 9, durante um sequestro no mercado judeu, localizado no leste de Paris (VOZ DA RÚSSIA, 2015). No dia 9 de janeiro Amedy Coulibay matou uma agente de polícia em Montrouge e fez reféns em um mercado judeu localizado no leste de Paris, deixando outras quatro pessoas mortas antes de ser abatidos por policiais (ANSA, 2015). No início tratado como sequestrador, mais tarde tratado pela mídia como terrorista jihadista (MM, 2015). No dia 11 diversos líderes europeus e mundiais desfilarão de braços dados com o presidente François Hollande, que foi acompanhado de 44 chefes de Estado e de governo, em uma marcha contra o terrorismo e o extremismo, em defesa da liberdade de expressão e dos valores republicanos (REDAÇÃO, 2015). A marcha reuniu mais de 1,5 milhão somente em Paris, sendo que em todo o país os manifestantes somaram mais de 3,7 milhões de pessoas (G1, 2015).

¹⁷ Anteriormente a Alemanha tentou impedir suspeitos de sair do país através do confisco do passaporte, o que se revelou pouco efetivo, pois cidadãos alemães não precisam de visto para entrar na Turquia, país que faz fronteira com Irã, Iraque e Síria (DEUTSCHE WELLE, 2015). Em 14 de janeiro o Conselho de Ministros alemão aprovou uma reforma legal que permitirá retirar a carteira de identidade de muçulmanos radicalizados, impedindo que possam viajar à Síria ou Iraque. A mudança, incluída em um projeto de lei que passará agora ao *Bundestag* (Câmara Baixa), é “um importante instrumento do Estado de Direito na luta contra a radicalização” e pretende evitar “as viagens de pessoas que põem em perigo a segurança interior e exterior da Alemanha”, argumenta a nota. A reforma complementa a já contemplada retirada do passaporte e fecha assim o buraco legal que permitia que islamitas alemães chegassem à Síria e ao Iraque através de terceiros países com a carteira de identidade. O projeto de lei impõe uma base legal para a denegação e retirada do documento de identidade. O governo alemão lembrou que o Conselho de Segurança da ONU aprovou uma resolução em setembro pedindo a todos os Estados que tentem evitar os movimentos de terroristas e grupos terroristas. As autoridades alemãs estimam que desde 2012, cerca de 550 islamitas abandonaram seu país rumo à Síria e têm abertas diligências contra mais de 200 supostos ativistas do Estado Islâmico

fronteiras sob o prisma interno, atitude, mesmo criticada ou condenável, permitida, considerando a soberania estatal e a preocupação do país com a segurança nacional, limitando a circulação interna, tema tratado em tópico específico.

Três anos após a Carta da ONU, entrou em vigor a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948¹⁸. Proclamada pela

(EI) no país (UOL, 2015). O gabinete da Alemanha aprovou nesta quarta-feira um projeto que permite às autoridades confiscar os documentos de identidade de extremistas islâmicos e evitar que eles viajem para o Iraque, Síria e outros países para se unir a grupos terroristas. O projeto era elaborado desde outubro e ainda exige aprovação parlamentar. Se aprovado, vai permitir que as autoridades confisquem o cartão de identidade nacional, feito de plástico, por até três anos. As pessoas que ficarem sem o documento receberão um outro, temporário, no qual estará escrito, em várias línguas, que o cartão não permite que seu titular saia da Alemanha. Também é possível confiscar os passaportes dos suspeitos, mas as autoridades não têm permissão para apreender os documentos de identificação, que os alemães usam para viajar para muitos países e também para fora da União Europeia. Dentre esses países está a Turquia, de onde, acredita-se, a grande maioria dos extremistas provenientes da Alemanha cruzam a fronteira para a Síria e o Iraque. O ministro do Interior Thomas de Maiziere disse que cerca de 600 alemães, suspeitos de ser extremistas, podem ter deixado o país. “Não existe uma panaceia contra o terror, mas temos a obrigação de fazer tudo o que estiver ao nosso alcance para reduzir o perigo de ataques terroristas e a participação de alemães nessas ações aqui e no exterior”, declarou Maiziere. Ele disse não poder prever quantas pessoas as novas regras podem afetar (POLÍTICA LIVRE, 2015). O governo alemão anunciou nesta segunda-feira (12/01) a criação de novas leis para combater o terrorismo internacional, incluindo restrições de viagem para potenciais combatentes jihadistas e penalidades mais rigorosas contra financiamento do terrorismo. As medidas foram divulgadas pelo ministro alemão da Justiça, Heiko Maas, em entrevista à televisão estatal ARD. “Haverá uma nova lei para criminalização da saída de jihadistas do país”, anunciou Maas, acrescentando que, com isso, a Alemanha implementa a resolução do Conselho de Segurança da ONU A/RES/69/127 de 2014 contra os chamados “combatentes estrangeiros” (DEUTSCHE WELLE, 2015).

¹⁸ A atual nomenclatura da DUDH é Declaração Universal dos *Direitos Humanos*, e não mais Declaração Universal dos *Direitos do Homem*. A defensora da nomenclatura “human rights” (direitos humanos) em vez de “The rights of man” (Direitos do homem) foi Eleanor Roosevelt (1884-1962), primeira dama dos Estados Unidos de 1933 a 1945, diplomata e embaixadora dos Estados Unidos na ONU entre 1945 e 1952, e presidente da comissão de elaboração da DUDH. Em seu entendimento os direitos dos homens não

Assembleia Geral da ONU por meio da Resolução 217 A (III), estabelece a proteção universal dos direitos humanos, pela primeira vez (ONU, s.d.)

Acerca da relação da Carta de 1945 e da Declaração de 1948 com a soberania, Ferrajoli comenta (2002, p. 39-40):

Esses dois documentos transformam, ao menos no plano normativo, a ordem jurídica no mundo, levando-o do estado de natureza ao estado civil. A soberania, inclusive externa, do Estado – ao menos em princípio – deixa de ser, com eles, uma liberdade absoluta e selvagem e se subordina, juridicamente, a duas normas fundamentais: o imperativo da paz e a tutela dos direitos humanos.

Para Morgenthau (2003, p. 571) a soberania de um Estado está orientada pelo critério de legislar e fazer cumprir as leis dentro do seu território, no qual é, sob tal aspecto, autoridade suprema. O espectro legal, entretanto, pode admitir e aquiescer a normas internacionais que passam a vigor no território, desde que não firam matérias como “emendas à sua Constituição; declaração de guerra e conclusão de paz; tamanho; composição e atividades das forças armadas; composição do governo; e políticas fiscais.” (MORGENTHAU, 2003, p. 588).

Percebe-se que a cooperação internacional exige dos Estados que deem vez a uma legislação que tenda à padronização no que tange às relações, desde que sejam mantidos os limites e a incolumidade das questões sobre as quais a soberania se assenta, como os exemplos acima.

A soberania, portanto, passa por quatro fases, não tanto históricas mas sim evolutivas, até chegar ao século XXI. A primeira representa-se pelo Tratado de Vestefália, com a soberania dominando de forma absoluta em nível interno (nacional) e nas relações com o mundo exterior. A segunda fase vem na sequência da Segunda Guerra Mundial e determina a erosão da soberania, considerando o desenvolvimento dos valores democráticos e das instituições internas dos países, além da responsabilização internacional de Estados sob o fundamento dos

incluam os das mulheres, e por isso a nomenclatura deveria ser modificada. (BIO, 2015). Nesse sentido dispõe a Declaração e o Programa de Ação da Conferência Mundial de Direitos Humanos de Viena, de 1993, realizada pela ONU, ao mencionar a igualdade de direitos entre homens e mulheres, e que ambos são “direitos humanos” (CEDIN, S.D.).

direitos humanos e das normas humanitárias. A terceira fase surge com a afirmação destes fundamentos, após a Guerra Fria, afirmando a soberania como forma de reação pelos governos cujo desempenho doméstico os torna vulneráveis aos olhares da comunidade internacional. A quarta e última fase é a chamada soberania como responsabilidade, uma tentativa de conciliar a soberania estatal com o dever dos Estados de proporcionar e manter padrões mínimos de dignidade e serviços básicos à sua população (DENG et al., 1996).

Os autores trazem a perspectiva da “soberania responsável”, com princípios orientadores de como esta ideia seria posta em prática.

Os requisitos de um Estado soberano e a ausência destes serão analisados no item “Estados Falidos”¹⁹. Um Estado é classificado como fraco, frágil ou falido após estudos de organizações internacionais que mensuram diferentes índices e conforme proporcione ou não segurança e padrões mínimos de sobrevivência aos seus cidadãos.

A recuperação de um Estado Falido se dá, em geral, mediante intervenção, armada ou humanitária. Tal processo só tem possibilidade de êxito se minimizada a importância dada para a chamada teoria de segurança nacional e maximizada a teoria da responsabilidade de proteger.

Ainda que de forma breve, pois explicadas em itens próprios, fica clara a necessidade de equilibrar a teoria da segurança nacional, pela qual todo e qualquer elemento externo deve ser rejeitado pelo Estado, e a teoria da responsabilidade de proteger²⁰, pela qual a intervenção com fins humanitários (e evidente invasão de soberania) se faz necessária em Estados que não mais proporcionam aos seus cidadãos elementos básicos para uma vida segura.

Assim, é preciso pensar em soberania como um benefício para o Estado sem que, entretanto, venha em prejuízo dos cidadãos. Tal equilíbrio pode e deve ser buscado, tendo permanentemente em discussão a resposta para a questão: “soberania para quem?”.

Conceito de grande importância para o direito internacional é o que trata do tema da soberania. Com sua definição se estabelecem os limites da atuação dos Estados, uns em face de outros, em situações

¹⁹ Conceito e características da teoria serão abordados no item 3.2.1 do presente trabalho.

²⁰ Conceito e características da teoria serão abordados no item 3.2.2 do presente trabalho.

como guerras ou questões que versem sobre direitos humanos dos nacionais e dos estrangeiros.

O funcionamento ideal da soberania é encontrado em Estados plenos, que provêm, entre outros bens necessários, a segurança aos seus cidadãos. Tal situação não ocorre nos denominados “quase Estados” ou “Estados falidos”.

Com o intuito de amparar os nacionais de um Estado que não mais provê bem estar e direitos básicos para seus cidadãos, não proporciona segurança e geralmente não tem mais capacidade de autogerenciamento, pode ser aplicada a teoria responsabilidade de proteger (R2P). Em linhas gerais, a R2P é o direito de intervenção armada ou humanitária, o que se dá no momento em que um Estado age de forma coercitiva em relação a outro, com o propósito de proteger pessoas que estejam em risco nesse outro Estado.

No entanto, para que haja a intervenção internacional humanitária ou armada, amparada pela R2P, é necessário ter em mente não mais o conceito vestefaliano de soberania, e sim sua noção evolutiva, num conceito protetivo de direitos humanos.

Serão analisadas as teorias de segurança nacional e de Estado Falido, bem como a possibilidade de balanceamento de ambas em prol dos direitos humanos, por meio de intervenção armada ou humanitária, legitimada pela teoria da responsabilidade de proteger, quando há violação de tais direitos.

2.1. UM CONCEITO DE SEGURANÇA NACIONAL

Após breves comentários acerca da teoria de segurança nacional, será abordada a questão de sua aplicabilidade para os refugiados, considerando a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967. Ainda, será verificado se, em nome da segurança nacional, há possibilidade de devolução ou não acolhimento de refugiados e solicitantes de refúgio.

Uma das prerrogativas de um Estado soberano é o controle e funcionamento de sua segurança nacional. Quando este elemento é falho ou enfraquecido, e os cidadãos que habitam o território correm perigo, há, a princípio, justificativa para intervenção de outros Estados, em relação a assuntos internos do primeiro.

A teoria de segurança nacional pode ser entendida como a união de todas as ciências humanas, proporcionando “um programa de ação completo em todas as áreas da vida social: uma síntese entre

política, economia, ciências psicossociais, estratégia militar” (COMBLIN, 1989, p. 96, tradução nossa)²¹. Tem por objetivo “determinar critérios definitivos em todas as áreas de ação desde o desenvolvimento econômico até a educação ou a religião” (COMBLIN, 1989, p. 96, tradução nossa).²²

Seu surgimento se dá sob os auspícios da Guerra Fria (1945-1991) e do governo Truman: os Estados Unidos desenvolvem a teoria de segurança nacional que, posteriormente, é utilizada pelos demais países da Europa e Américas, como tentativa de manter o controle militar e econômico estatal e difundir a ideia de que tudo e todos que vêm de fora do território são inimigos. Tal afirmação se justifica conforme o *paper* do Conselho de Segurança Nacional dos Estados Unidos, conhecido como NSC-68 e intitulado “United States Objectives and Programs for National Security”. O NSC-68 foi um relatório ultrassecreto do *U.S. Department of State’s Policy Planning Staff*, de 1950. É um dos principais documentos produzidos durante a Guerra Fria sendo que até a data de 1975 não havia sido desclassificado.

Após a vitória das forças comunistas na guerra civil chinesa e a detonação de armas atômicas pela União Soviética, o Secretário de Estado dos Estados Unidos, Dean Acheson, solicitou uma revisão global da estratégia de segurança nacional americana. Com base em conclusões de um relatório anterior “o NSC-20/4” surgiu o NSC-68, teorizando que o declínio das potências da Europa Ocidental e do Japão, com o fim da Segunda Guerra Mundial, deixou Estados Unidos e União Soviética como as duas potências mundiais dominantes. Conforme o departamento de história do governo dos Estados Unidos, o NSC trouxe vários cursos de ação, incluindo o isolacionismo e a guerra, mas também esforços diplomáticos para negociação com os soviéticos (desde que tais esforços fossem em um ambiente de condições políticas e econômicas criadas pelos Estados Unidos). Com uma abordagem de rápida construção de força política, econômica e militar para um mundo livre, os Estados Unidos poderiam usar a força, no caso de conflito armado

²¹ Tradução livre. Do original: “un programa completo de acción en todas las áreas de la vida social: una síntesis entre política, economía, ciencias sico-sociales, estrategia militar”.

²² Tradução livre. Do original: “determinar los criterios definitivos en todas las áreas de la acción desde el desarrollo económico hasta la educación o la religión”.

com a União Soviética, defendendo seu território e seus interesses exteriores. (U.S., s.d.).

A ideia era fortalecer as linhas de comunicação e aumentar a superioridade técnica dos Estados Unidos, com o crescimento de seu potencial científico. O NSC-68 entrou em vigor após a invasão da Coreia do Sul pela Coreia do Norte, União Soviética e China, dando início a um massivo acúmulo de armamento militar pelos Estados Unidos, sob o argumento de fortalecer a segurança nacional.

A conclusão do relatório é de que a ameaça da União Soviética se ampliaria pela maior quantidade de armas de seu arsenal, incluindo armas nucleares. E a solução seria aumentar tanto o armamento dos Estados Unidos quanto suas forças armadas, fortalecendo, portanto, sua segurança nacional. (US, s.d.).

A ideia de segurança nacional é mais jurídica que política. Tanto pelos Estados, quanto pelas Convenções de Genebra²³, a regra é que a segurança nacional seja um desdobramento da segurança militar e por meio dela são separadas as normas das instituições militares e das normas aplicadas aos civis. Cada Estado define o seu próprio conceito, mas deve haver um limite para sua interpretação e utilização.

Em relação à definição do termo “segurança nacional”, conforme a agência de segurança nacional do Reino Unido (MI5), não há um conceito específico que defina a expressão, nem pelo próprio Reino Unido, nem pela legislação europeia. Assim tem sido a política de sucessivos governos e a prática de o Parlamento: “não definir o termo, a fim de manter a flexibilidade necessária para garantir que o uso do termo possa se adaptar às novas circunstâncias” (MI5, s.d., tradução nossa)²⁴. Entretanto, por questões políticas, o MI5 entende que o termo “segurança nacional” se refere à segurança e ao bem-estar do Reino Unido como um todo, não limitado à geografia ou à política, e sim estendido aos seus cidadãos, em qualquer lugar que se encontrem, bem como a seu sistema de governo (MI5).

Já na visão norte-americana o significado de segurança nacional é:

²³ Nesse sentido ver a Convenção de Genebra de 1864 e as Convenções I a IV de Genebra de 1949.

²⁴ Tradução livre. Do original: “[...] not to define the term, in order to retain the flexibility necessary to ensure that the use of the term can adapt to changing circumstances”.

Segurança nacional é um termo geral que abranja tanto a defesa nacional como as relações exteriores dos Estados Unidos. Se refere à proteção de uma nação de um ataque ou outro perigo, com a manutenção adequada das forças armadas e dos segredos de Estado. O termo segurança nacional engloba a segurança econômica, segurança monetária, segurança energética, segurança ambiental, segurança militar, segurança política e segurança de energia e recursos naturais. De forma específica segurança nacional significa a situação de vantagem militar ou de defesa sobre qualquer nação ou grupo de nações estrangeiras, seja a posição de vantagem amistosa ou capaz de produzir com sucesso ações hostis ou destruidoras (USLegal, s.d., tradução nossa)²⁵.

Como se pode ver a teoria da segurança nacional tem por objetivo controlar tudo que acontece no Estado, cabendo a ele próprio, de forma centralizada, este poder. Desta forma as pessoas devem se subordinar aos comandos e vontades estatais.

Nesse sentido não haveria qualquer possibilidade de conflito entre os cidadãos e seu Estado e portanto “a noção de pessoas como verdadeiros homens de Estado, eventualmente lutando contra os excessos de um Estado ou de tentar limitar o seu poder, é *completamente alheia à teoria da segurança nacional*” (COMBLIN, 1989, p. 100, tradução nossa, grifo nosso).²⁶

²⁵Tradução livre. Do original: “National security is a corporate term covering both national defense and foreign relations of the U.S. It refers to the protection of a nation from attack or other danger by holding adequate armed forces and guarding state secrets. The term national security encompasses within it economic security, monetary security, energy security, environmental security, military security, political security and security of energy and natural resources. Specifically, national security means a circumstance that exists as a result of a military or defense advantage over any foreign nation or group of nations, or a friendly foreign relations position, or a defense position capable of successfully protesting hostile or destructive action”.

²⁶ Tradução livre. Do original: “La noción de pueblo como realidad de los hombres frente al Estado, eventualmente luchando contra los excesos de un

Há evidente preocupação com o controle de poder e comparação de países em desenvolvimento com as nações desenvolvidas²⁷. Acerca desta desproporcionalidade de poder de forma ampla entre as nações desenvolvidas e subdesenvolvidas, “o desenvolvimento proporciona os elementos constitutivos do Poder Nacional. Em um mundo de mudanças, quem fica para trás está condenado a perder sua soberania” (COMBLIN, 1989, p. 99, tradução nossa)²⁸.

Após expor a teoria, tanto em âmbito mundial como regional, Comblin (1989, p. 104, tradução nossa) faz sua própria crítica a ela, pois

A maior característica desta teoria é justamente o seu rigor conceitual, seu racionalismo abstrato inflexível. Tudo deriva de uma forma rigorosamente dedutiva a partir da suposição de uma guerra total. A teoria segue os princípios e conceitos de modo inflexível, sem dar atenção às complexidades da história, sem dar valor à análise delicada de situações e processos complexos em várias áreas da atividade humana.²⁹

Estado o tratando de limitar su poder, es completamente ajena a la doctrina de seguridad nacional”.

²⁷ A partir da década de 1960, com a tomada do poder pelos militares, em âmbito interno brasileiro também houve a influência da teoria da segurança nacional, aqui elaborada pela Escola Superior de Guerra²⁷. Até 1967 a única finalidade do Estado era a segurança. No entanto, no Brasil, não somente a segurança mas também o desenvolvimento do país é considerado como finalidade e a teoria de segurança nacional aqui desenvolvida demonstra como estes dois elementos são complementares. Desta forma, os objetivos nacionais preconizados pela Escola passam a ser a integridade territorial do Brasil e sua integração nacional, progresso, democracia, paz social e soberania. (COMBLIN, 1989). O autor salienta, nesse sentido: “Desde hace 12 años, es decir, desde la Revolución de 1964, el gobierno brasileño afirma que su política se inspira directamente em la doctrina de seguridad nacional elaborada en la Escuela Superior de Guerra. La doctrina de seguridad nacional, es, por lo tanto, la ideología oficial del Brasil desde 1964” (COMBLIN, 1989, p. 96).

²⁸ Tradução livre. Do original: “El desarrollo proporciona los elementos constitutivos del Poder Nacional. En un mundo que cambia, el que se queda atrás está condenado a perder su soberania”.

²⁹ Tradução livre. Do original: “Pues lo más característico de esa doctrina es justamente su rigor conceptual, su racionalismo abstracto inflexible. Todo

A teoria da segurança nacional fortalece a ideia de que o que vem do exterior é prejudicial ao Estado, e deve ser combatido. E neste vértice, por meio da soberania e trazendo a segurança nacional ao âmbito não apenas do Direito Internacional, mas do Direito Internacional dos Direitos Humanos, é que os Estados tentam justificar a proibição de migrantes (e, especificamente para o presente trabalho, refugiados) que queiram ingressar em seu território. Tais pessoas, com idioma e cultura diferentes, em busca de um local no qual não sejam mais perseguidos ou não tenham mais o temor de perseguição, vêm dos mais diversos lugares nos quais está havendo conflito, e até que seja verificado se o temor é verdadeiro, bem como se estas pessoas não são os perseguidores, terroristas e líderes de grupos armados, todos são considerados indevidamente como ameaças aos nacionais.

Portanto, indissociável do conceito de soberania vestfaliana, a teoria de segurança nacional se afigura meio pelo qual o Estado mantém a integridade de seu território, a proteção da população e a incolumidade dos interesses nacionais.

Contrastando com esta ideia sobrepõe-se o enfoque pós-Segunda Guerra, quando os direitos humanos³⁰ alcançam o *status* de

deriva en forma rigurosamente deductiva a partir del postulado de una guerra total. La doctrina deduce sus principios y sus conceptos en forma inflexible, sin dar atención a las complejidades de la historia, sin dar valor a los delicados análisis de las situaciones y los procesos complejos en las diversas áreas de la actividad humana”.

³⁰ Acerca do conceito de direitos humanos, a Convenção de Viena de 1993 sobre Direitos Humanos o redefiniu sob o seguinte prisma universalista, afirmando que “os direitos humanos e as liberdades fundamentais são inerentes a todos os seres humanos” (art. 1). No mesmo sentido Trindade defende a universalização dos direitos humanos: “a universalidade dos direitos humanos decorre de sua própria concepção, ou de sua captação pelo espírito humano, como direitos inerentes a todo ser humano, e a ser protegidos em todas e quaisquer circunstâncias. Não se questiona que, para lograr a eficácia dos direitos humanos universais, há que tomar em conta a diversidade cultural, ou seja, o *substratum* cultural das normas jurídicas; mas isto não se identifica com o chamado relativismo cultural. Muito ao contrário, os chamados ‘relativistas’ se esquecem de que as culturas não são herméticas, mas sim abertas aos valores universais, e tampouco se apercebem de que determinados tratados de proteção dos direitos da pessoa humana já tenham logrado aceitação universal. Tampouco explicam a aceitação universal de valores comuns superiores, de um

tema de interesse internacional, levando a uma revisão da noção tradicional de soberania absoluta do Estado, que se relativiza e passa a ter de admitir intervenções que permitam a proteção de tais direitos (PIOVESAN, 2007, p. 12).

No entanto não há um único conceito que define a teoria da segurança nacional inerente a todos os Estados porque somente cada um, particularmente, tem condições e parâmetros para avaliar se e quando a sua segurança interna está ameaçada. Um mesmo conceito de segurança nacional, internacionalmente padronizado, por certo seria considerado como interferência aos assuntos internos de cada Nação, não se observando o princípio da não-intervenção e desrespeitando a soberania estatal.

Apesar de a segurança nacional ser um interesse legítimo dos Estados, já que os países têm o dever de proteger seu território e sua população, estes mesmos Estados, ao assinarem e pactuarem tratados e convenções de direitos humanos e de questões relativas a refugiados, assumem obrigações internacionais que incluem a proteção internacional a estas pessoas.

A adesão dos Estados aos tratados internacionais é espontânea. Deste comprometimento decorre ser necessário e devido realizar uma análise acurada no momento da sobreposição da segurança nacional em detrimento da proteção dos direitos humanos de refugiados³¹ e solicitantes de refúgio³².

núcleo de direitos inderrogáveis, assim como a consagração da proibição absoluta da tortura, dos desaparecimentos forçados de pessoas e das execuções sumárias, extra-legais ou arbitrárias. Ao contrário do que apregoam os ‘relativistas’, a universalidade dos direitos humanos se constrói e se ergue sobre o reconhecimento, por todas as culturas, da dignidade do ser humano. A universalidade dos direitos humanos, emanada da consciência jurídica universal, vem em nossos dias dar expressão concreta à unidade do gênero humano” (TRINDADE, p. 418, 2006, destaque original). É este o conceito que se adota para a expressão “direitos humanos”, utilizada ao longo do trabalho, a partir da teoria universalista e também dos seguintes autores: Jack Donnelly; Boaventura de Souza Santos; Flávia Piovesan; Joaquín Herrera Flores; Bhikhu Parekh.

³¹A Convenção de Refugiados de 1951, que estabeleceu o ACNUR, determina que um refugiado é qualquer pessoa que “temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país” (ACNUR, s.d.).

É intrínseca a relação entre uma das atitudes tomadas pelos Estados soberanos – como o fechamento de fronteiras e a consequente violação de tratados sobre direitos humanos –, justificado pela manutenção da segurança nacional e, no caso específico do presente trabalho, a violação ao direito que têm os refugiados à não-devolução.

Na causa dos refugiados a problemática da teoria de segurança nacional surge por diversas razões. O tema envolve “um colapso econômico³³ e financeiro, a degradação social e ambiental³⁴, o tráfico de

³² Entende-se por solicitantes de refúgio aqueles que afirmam ser refugiados e solicitam o refúgio às autoridades competentes, sem que tenha o pedido sido avaliado. Do mesmo modo que quem já tem o status de refugiado, o solicitante do refúgio não pode ser devolvido a nenhum Estado onde corra os mesmos riscos em relação à vida, liberdade e integridade que estaria correndo em seu país, tendo desde logo alguns dos direitos dos refugiados.

³³ A falência financeira dos Estados e a busca por melhores condições de vida origina os chamados migrantes econômicos. Mas, ao contrário dos refugiados, o motivo para a mudança de Estado não envolve perseguição ou risco de vida e sim por razões econômicas, sem a tutela do ACNUR. Neste sentido dispõe o órgão subsidiário da ONU, diferenciando migrantes de refugiados: “Migrantes, especialmente migrantes econômicos, decidem deslocar-se para melhorar as perspectivas para si mesmos e para suas famílias. Já os refugiados necessitam deslocar-se para salvar suas vidas ou preservar sua liberdade” (ACNUR, s.d.). A maioria dos Estados adota posicionamento de não dar status de refugiado a migrantes econômicos, por tratar-se de migração voluntária. Entretanto, há estudos que entendem ser devido o status de refugiado a esses migrantes, considerando que a impossibilidade de acesso a recursos econômicos, gerando a pobreza e miséria, é um desrespeito aos direitos humanos, e um atestado da incapacidade do Estado de proteger e cuidar de seus nacionais. A justificativa para essa interpretação se dá pela relação entre os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, consagrada na década de 90 do século XX (JUBILUT, 2005, 2007). As pessoas que vão para outros Estados em busca de melhores condições de vida, por meio do trabalho, estão tuteladas pela Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de suas Famílias, de 1990, que entrou em vigor apenas em 2003. Pelo art. 3º da Convenção de 1990, ela não se aplica “d) Aos refugiados e apátridas, salvo disposição em contrário da legislação nacional pertinente do Estado Parte interessado ou de instrumentos internacionais em vigor para esse Estado;”.

³⁴ Erroneamente chamados (inclusive por estudiosos e doutrinadores) de refugiados ambientais estas pessoas não são tuteladas por qualquer instrumento internacional de proteção, seja em relação ao meio ambiente, seja em relação a migrantes, e assim cada Estado aplica suas regras internas, ou tratados e

drogas, o crime organizado, os problemas de ordem pública e violência interna, as migrações” (GUIMARÃES, 2005, p. 15).

Relacionando novamente esta teoria com os acontecimentos da época da Guerra Fria, momento no qual a segurança nacional era fator determinante, é forçoso lembrar que o Estado e a Sociedade eram considerados uma única entidade. Assim, “os interesses nacionais eram defendidos como representados por todos os indivíduos” (GUIMARÃES, 2005, p. 17). Sendo assim “estar seguro para um indivíduo residia em sua condição de cidadão”, e a “insegurança vinha de cidadãos de outros Estados” (GUIMARÃES, 2005, p. 18).

É certo que os refugiados não devem sofrer qualquer injustiça no que tange a seu direito de proteção, garantido por países signatários de tratados e convenções com esta temática. Mas é certo, igualmente, que há um limite que não deve ser ultrapassado, no que se refere aos direitos que os nacionais detêm em relação à sua segurança interna.

Portanto, Estados que se negam a abrigar refugiados podem usar vários argumentos, entre eles o de afetariam de forma negativa sua segurança nacional. Se estas pessoas são originárias de locais com milícias ou grupos terroristas, por exemplo, poderiam ser acusadas de influenciar quem não está satisfeito com o modo de governo do país acolhedor. Entretanto, não é porque os solicitantes de refúgio são provenientes de locais com histórico de violência, que devem ser confundidos com participantes destes atos. Eles, em geral, são os

convenções internacionais de que for signatário e que considere mais adequado ao caso concreto. Esta é a posição do ACNUR, trazida em 1989 e reiterada em 2011. Para o órgão a ampliação do conceito de refugiado trazida na Declaração de Cartagena de 1984 não inclui os deslocados ambientais, pois a expressão “outras circunstâncias” não se refere ao meio ambiente, e sim a situações provocadas pelo ser humano. O Resumo das deliberações sobre mudanças climáticas, de 2011, salienta que as expressões “refugiado climático” ou “refugiado ambiental” devem ser evitadas, por inexatas e enganosas (CIREFCA, 1989; UNHCR, 2011). Essam El-Hinnawi (1985, p. 4) traz a definição considerada como originária, sendo os deslocados “those people who have been forced to leave their traditional habitat, temporarily or permanently, because of a marked environmental disruption (natural and/or triggered by people) that jeopardized their existence and/or seriously affected the quality of their life”. Definidos também como “ecomigrantes”, estas pessoas se deslocam considerando o término dos recursos naturais de seu Estado, mas não pela existência de um agente perseguidor (WOOD, 2001).

perseguidos, e por esta razão devem ser protegidos, ao invés de confundidos com seus próprios perseguidores.

Muitas vezes os fluxos em massa decorrem da estratégia militar de grupos que querem eliminar algum outro, dentro do mesmo Estado ou população (GUIMARÃES, 2005, p. 18). A partir da década 1990 a comunidade internacional tem sido sensibilizada pela ideia de que os impactos gerados por esses fluxos de refugiados – considerados durante muito tempo ao longo da história “produtos das guerras” – podem configurar uma ameaça à segurança dos Estados anfitriões.

Este argumento utilizado pelos Estados, de que ocorre uma ameaçadora desordem em seu território com a entrada de grande número de refugiados, deve ser refutado. É certo que os refugiados, saindo de seus Estados em virtude de guerras, de perseguições por motivo de questões de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou divergências políticas chegam a outros Estados, muitas vezes em grande quantidade e de uma só vez. É certo, igualmente, que precisam de condições mínimas para sobreviver, como comida, água, emprego, além da garantia de respeito aos direitos humanos básicos, em caráter imediato.

No entanto, os Estados nos quais os que estão em fuga buscam asilo não são considerados fracos ou falidos. Ao contrário, a grande maioria consegue prover o bem estar necessário à sua população, sem sacrificar a economia interna. Portanto, somados o auxílio financeiro e técnico dado pelo ACNUR e pelas demais organizações internacionais (como o Médico sem Fronteiras, por exemplo) aos Estados anfitriões, não existe justificativa razoável para que fechem suas fronteiras aos grandes grupos migratórios em condições de risco.

Analizando por este prisma a questão parece contornável, pois assim como os refugiados têm direitos³⁵ que se equiparam, ao menos, aos dos estrangeiros em geral, também têm obrigações³⁶ em relação ao país em que se encontram.

³⁵ Conforme a Convenção de 1951: “Artigo 7. Dispensa de reciprocidade. c) Cada Estado-contratante continuará a conceder aos refugiados os direitos e vantagens de que já gozavam, na ausência de reciprocidade, na data de entrada em vigor desta Convenção para o referido Estado”.

³⁶ Conforme a Convenção de 1951: “Artigo 2. Obrigações gerais. Todo refugiado tem deveres para com o país em que se encontra, os quais compreendem notadamente a obrigação de se conformar às leis e regulamentos, assim como às medidas tomadas para a manutenção da ordem pública”.

Entretanto, pode-se verificar que há situações nas quais os países anfitriões realmente não têm estrutura para abrigar tantas pessoas em tão pouco tempo, e acabam remanejando seus recursos com urgência, para, por exemplo, construir campos de refugiados e disponibilizar pessoal especializado em áreas como saúde e educação, priorizando assim as necessidades dos refugiados. Tais investimentos terminam por comprometer seu orçamento, impedindo ou retardando a realização de obras e programas necessários ao bem estar da população nacional, impondo privações que se afigurarão injustas com os locais, enquanto os estrangeiros recebem atenção humanitária. Será difícil convencer uma população a passar por necessidades não previstas ou imaginadas até antes da chegada dos refugiados ao seu país, se isto representar benefícios para “estranhos”. Em situação desvantajosa, os locais podem, também, tornar-se uma ameaça à segurança nacional.

Analisando a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951, observa-se que a segurança nacional dos Estados que aceitam refugiados merece atenção e destaque, tanto que é ressaltada como regra geral e preeminente sobre os demais artigos do documento da ONU³⁷.

Pelo art. 28, §1º, os Estados Membros têm a liberalidade de entregar ou não documentos de viagem aos refugiados que residam regularmente em seu território, e havendo “*razões imperiosas de segurança nacional e ordem pública*” (CONVENÇÃO, 1951, grifo nosso) opostas, os Estados podem, por mera discricionariedade, vedar que os refugiados viagem para fora de seu território. Tal artigo limita claramente o direito de ir e vir, dando preferência à segurança nacional em detrimento da postulada cidadania plena, e literalmente “prendendo” os refugiados em um espaço restrito e exclusivo, um campo construído para tal fim.

³⁷ Com efeito, o artigo 9 da Convenção de 1951 prevê que: “Nenhuma das disposições da presente Convenção tem por efeito impedir um Estado Membro, em tempo de guerra ou em outras circunstâncias graves e excepcionais, de tomar provisoriamente, a propósito de uma pessoa determinada, as medidas que este Estado julga indispensáveis à *segurança nacional*, até que o referido Estado determine que essa pessoa é efetivamente um refugiado e que a continuação de tais medidas é necessária a seu propósito, no interesse da segurança nacional” (grifo nosso).

O art. 32, §1º da Convenção de 1951 permite que, em nome da segurança nacional e da ordem pública, os Estados Membros expulsem um refugiado que se encontre regularmente residindo/alojado em seu território. Aqui se percebe que em nome da segurança nacional é possível uma atitude que, por certo, causará enorme prejuízo na vida do refugiado. Esta pessoa já saiu de seu país, perdeu suas referências e deve estar ciente que a própria Convenção de 1951, que o protege, pode ser utilizada como argumento (mesmo em caso excepcional, mas de permissão) para fazer cessar sua condição de refugiado. Isso porque o país que a acolhe julga cabível tal atitude, expulsando ou encaminhando para outro país um refugiado ou solicitante de refúgio, sob o argumento de que tal pessoa seria um risco à segurança nacional do Estado acolhedor.

Em casos como esse deve ser observado o princípio de direito internacional do *non-refoulement*, pois mesmo que tal expulsão ocorra somente conforme o processo previsto em lei (com a possibilidade de ampla defesa por meio do fornecimento de provas, apresentação de recurso e até mesmo representação legal – art. 32, §2º da Convenção de 1951), é certo que o refugiado, que muitas vezes vem de um país com idioma e legislação diferentes, terá grandes dificuldades para usar de tal prerrogativa, fato que reduziria em muito suas chances de permanência no país de acolhida. Aplicado o princípio, um refugiado que não se enquadre em cláusulas de exclusão terá garantida sua permanência no país acolhedor.

Por fim, pelo que consta no §2º do art. 33 da Convenção de 1951, o refugiado não poderá beneficiar-se da proteção da Convenção se for considerado um perigo para a segurança nacional do país onde está, por “motivos sérios”, ou ainda por ter sido condenado definitivamente por crime ou delito particularmente grave e seja considerado uma ameaça para a comunidade do referido país.

Outra linha de argumentação do Estado é a contraposição de direitos individuais – os do refugiado – e direitos que se podem considerar coletivos, pois o Estado está a defender seus nacionais e o território que os abriga, uma enorme coletividade à qual também devem ser assegurados direitos. Assim há a restrição de vistos e de permissão para cruzamento de fronteiras, com a criação de mecanismos políticos e jurídicos que limitem a passagem pelas fronteiras.

Um exemplo de restrições à recepção de refugiados, com a criação de novas categorias, pode ser visto no Brasil, que criou o visto humanitário aos haitianos³⁸.

Para não conceder o refúgio, o Estado acolhedor dos refugiados terá de ponderar o que seja um motivo realmente sério, fato tão grave que ensejaria a exclusão do asilado com base nos direitos e deveres trazidos pela Convenção de 1951. Tal decisão depende dos regramentos internos que regulem a segurança nacional de cada Estado pois, ainda que os direitos humanos tenham alcançado a universalização, o conceito de soberania do anfitrião prevalece.

Como já visto, com o surgimento de novas situações não previstas quando da elaboração da Convenção de 1951, que considerava as circunstâncias vigentes ao fim da Segunda Guerra Mundial, fez-se necessária a edição um Protocolo relativo ao Estatuto dos Refugiados que, vigorando a partir de 4 de outubro de 1967, pretendeu contemplar os novos tipos de refugiados. No entanto, em relação à teoria de segurança nacional e os refugiados, tal Protocolo não trouxe qualquer inovação.

³⁸ O terremoto ocorrido no Haiti em janeiro de 2010 provocou o deslocamento em massa de um grande fluxo de pessoas. Muitos haitianos vieram para o Brasil, solicitando o status de refugiado. Mesmo considerando o caráter humanitário, mas somando ao caráter econômico, o Brasil entendeu pela negativa do reconhecimento de refúgio aos solicitantes. Entretanto, com o objetivo de evitar a entrada ilegal nas fronteiras, o que ocorreu em grande escala nos limites entre Acre, Peru e Bolívia, o Conselho Nacional de Imigração (CNIg) publicou a Resolução Normativa n.º 97, de 12 de janeiro de 2012, a qual dispõe sobre a concessão de visto permanente a nacionais do Haiti. O visto tem sido concedido considerando as razões humanitárias “resultantes do agravamento das condições de vida da população haitiana em decorrência do terremoto ocorrido naquele país em 12 de janeiro de 2010” (Parágrafo único, art. 1º, RES 97/2012). Seriam concedidos até mil e duzentos vistos por ano e a resolução teria validade de dois anos, expirando portanto em 2014, mas podendo ser prorrogada. Considerando as dificuldades atuais pelas quais o povo haitiano ainda está passando, o CNIg prorrogou por mais doze meses a concessão do visto especial humanitário, pela Resolução Normativa n.º 106 de 24 de outubro de 2013 (BRASIL, 2013). A procura pelo Brasil continua crescendo, desde janeiro de 2012 houve a concessão de 13.364 vistos, 6.849 somente em 2014 (MATOS, 2015).

Deve ser observado que o fato do Protocolo de 1967 não trazer qualquer alteração pode ser considerado um ponto positivo. Isso porque continua vedado aos países utilizarem o conceito de segurança nacional como uma nova cláusula de exclusão para o reconhecimento do status de refugiado. As mesmas estão devidamente dispostas na Convenção de 1951 e não sofreram alterações com os instrumentos posteriores de proteção aos refugiados. Como observa González (2009, p. 126), no que tange às cláusulas para excluir o status de refugiado, não são exemplificativas, havendo uma taxatividade e limitação para a exclusão:

Na medida em que as cláusulas de exclusão são taxativas e de interpretação restritiva, os Estados que invocam a “segurança nacional” para negar a condição de refugiado, ou como se se tratasse de uma nova “cláusula de exclusão”, em realidade estão violando o espírito e as disposições da Convenção de 1951.

No mesmo sentido, o ACNUR reitera que a exceção prevista no parágrafo 2º do art. 33 da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951, com respeito à exceção do princípio da não devolução, não é uma causa adicional de exclusão, mas uma medida de caráter estritamente excepcional que em determinadas circunstâncias pode ser invocada por um Estado.

Ainda, nem na Convenção da Organização da Unidade Africana de 1969 nem na chamada Convenção de Kampala – “Convenção da União Africana sobre a proteção e assistência às pessoas deslocadas internamente na África”, de outubro de 2009, há menção acerca da relação entre segurança nacional e a obtenção ou negativa do status de refugiado.

Na Declaração de Cartagena de 1984, no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), que, conforme Trindade (1997, p. 328-329) “situou a matéria (refugiados) no universo conceitual dos direitos humanos” e “aprofundou as relações entre os direitos dos deslocados³⁹ e os direitos humanos”, mesmo não havendo uma

³⁹ Os deslocados internos, diferentemente dos refugiados, não cruzam fronteiras internacionais para a busca de proteção, permanecendo em seu próprio país e

recomendação específica acerca da segurança, estão presentes as soluções duradouras, devendo ser oferecido pelo Estado de origem segurança no retorno, em casos de repatriação.

No entanto, não receber pessoas que ainda não se sabe se seriam ameaças para os demais cidadãos, caracterizados antecipadamente como terroristas⁴⁰ ou integrantes de facções criminosas

legalmente protegidos por seu próprio governo. Estas pessoas podem ser uma “subcategoria” de refugiados quando, assim como estes, forem perseguidas pelos motivos elencados na Convenção de 1951 e no Protocolo de 1967. Nesse sentido: “Uma outra categoria especial de refugiados é formada por pessoas que, forçadas a fugirem de seus países por razões semelhantes, não conseguem cruzar nenhuma fronteira internacional. Essas pessoas são conhecidas como deslocados internos. No final de 2000, existiam aproximadamente 11,5 milhões de refugiados espalhados pelo mundo devido a múltiplas razões e um número ainda maior de deslocados internos, algo entre 20 a 25 milhões, se vê forçado a abandonar seus lares por razões similares. Muito mais do que guerras entre países, a maior razão dos crescentes conflitos, no mundo, envolve disputas internas entre grupos étnicos ou políticos. Dessa forma, o número de pessoas atingidas por conflitos em seus próprios países e obrigadas a saírem de suas casas tende a aumentar cada vez mais” (Human Rights Education Associates, 2002). Acerca da publicação da ONU de 1998, que estabeleceu trinta princípios orientadores relativos aos deslocados internos, Mooney (2000, p. 85, grifo no original) comenta que “Although not a binding document like a treaty, the Guiding Principles reflect and are consistent with international human rights law and international humanitarian law which is binding”. Segundo dados do ACNUR, o número de deslocados internos até 2008 já era de 26 milhões, sendo 14,4 milhões auxiliados pelo órgão da ONU. Mesmo não tendo um mandato que ampara os deslocados internos de forma específica, o ACNUR presta assistência a estas pessoas, coordenando e gerenciando campos de deslocados, fornecendo abrigo e proteção. (ACNUR, s.d.)

⁴⁰ Para Yesilkaya (2010) não há uma única definição de terrorismo, pois, se esta existisse, seria útil para que os terroristas identificassem e atacassem seu ponto fraco. Nesse sentido o autor cita Schmidt e Youngman, que apresentaram em seu livro cento e nove definições para terrorismo. Ainda, é necessário haver um entendimento comum da comunidade internacional do que seria terrorismo, para então ser formulado um conceito. Entretanto, os direitos humanos devem ser respeitados e estar acima de qualquer ato de violência. Conforme o autor: “In a word, given the explanations on terrorism, human rights and the relationship between these issues, there is no doubt that respecting human rights is *sine qua non* when fighting against terrorism; at least minimum human rights standards should be provided and a balance between liberties and security must be

ou milícias, é colocar em risco a vida de migrantes, fazendo juízo de valor negativo acerca de sua origem e menosprezando o motivo pelo qual solicita o refúgio.

Neste contexto, para que se evite qualquer confusão entre solicitantes de refúgio e terroristas, e seja esclarecido que aos terroristas ou supostos terroristas não será concedido o refúgio, há o esclarecimento do art. 12 da Convenção Interamericana contra o Terrorismo, adotada em 2002⁴¹.

Do mesmo modo a Declaração e o Plano de Ação do México, de 2004, afirma que “as políticas de segurança e luta contra o terrorismo devem enquadrar-se dentro do respeito dos instrumentos nacionais e internacionais de proteção aos refugiados e dos direitos humanos em geral”.

Seria então possível inclinar-se no sentido de que a segurança nacional deve ser preservada e defendida, mas é necessário que tal posicionamento não fira o dever obrigatório e incontornável de proteção aos refugiados, compromisso assumido espontaneamente pelos Estados signatários do conjunto de tratados que regulam a matéria. Tal conciliação, entretanto, tem-se mostrado bastante difícil de realizar, pois “certamente, se não se desfruta de segurança no país de asilo, é questionável falar de proteção efetiva do refugiado, e portanto é muito possível que este se veja na necessidade de busca proteção em outro país” (GONZÁLEZ, 2009, p. 123).

Neste contexto cabem breves comentários acerca das soluções duradouras para os refugiados.

O Estado que provê segurança tanto ao seu nacional como ao refugiado, pode possibilitar a integração local deste último. O refugiado é reconhecido pelo país de ingresso e, devido ao longo tempo que perdura o conflito ou elemento de perseguição em seu país, e a ausência de segurança existente no mesmo, este migrante é acolhido pelo Estado concesso do refúgio. Na integração local devem ser proporcionados

established in every field by states” (YESIKAYA, 2010, p. 63, destaque original).

⁴¹ Artigo 12. Denegação da condição de refugiado. Cada Estado Parte adotará as medidas cabíveis, em conformidade com as disposições pertinentes do direito interno e internacional, para *assegurar que não se reconheça a condição de refugiado a pessoas com relação às quais haja motivos fundados para considerar que cometeram um delito estabelecido* nos instrumentos internacionais enumerados no Artigo 2 desta Convenção (grifo nosso).

direitos a um padrão mínimo de vida e os direitos previstos na Convenção de 1951. Por esta solução duradoura não somente o Estado, mas a comunidade local, devem aceitar os refugiados, e os programas de integração local permitirão que encontre emprego e moradia, com garantia de financiamento até ter sua própria subsistência e, posteriormente, a possibilidade de adquirir a nacionalidade do país acolhedor⁴².

⁴² A Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, em seu art. XV, dispõe que “toda pessoa tem direito a uma nacionalidade”. Os apátridas são tutelados pela Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas de 1954, com oitenta Estados partes (ACNUR, 2014), que define ser apátrida toda a pessoa não considerada como nacional por nenhum Estado, conforme a sua legislação (art. 1º, 1). Há possibilidade de expulsão dos apátridas dos territórios dos Estados-Contratantes, tanto por razões de segurança nacional como por razões de ordem pública (Convenção de 1954, art. 31). Assim como na Convenção de 1951, no que tange à devolução dos refugiados ao seu país de origem, na Convenção de 1954 também não há um rol de motivos que definem o que seriam as razões de segurança nacional que justificariam a expulsão de um apátrida. Em 1961 foi celebrada a “Convenção para a Redução dos Casos de Apatridia”, estabelecendo medidas para que seja concedida nacionalidade às pessoas nascidas nos Estados Contratantes (art. 1º). Além desta concessão ser de pleno direito, também pode estar subordinada a quatro condições: (a) requerimento apresentado pelo interessado dentro do período de idade de dezoito até vinte e um anos; (b) que o interessado tenha residido no território do Estado por um período de tempo fixado pelo próprio Estado, não superior a cinco anos imediatamente anteriores a apresentação do requerimento, e nem dez anos no total; (c) que o interessado não tenha sido condenado por crime contra a segurança nacional nem tenha sido condenado, em virtude de processo criminal, a cinco anos ou mais de prisão; (d) que o interessado sempre tenha sido apátrida. Considerando a importância da definição de apátridas e da diferenciação destes com os refugiados, o ACNUR, em 2010, com o apoio da Comissão Europeia, reuniu especialistas para uma discussão acerca do conceito de apátridas segundo o Direito Internacional. Desta reunião foi publicada, em 2012, uma diretriz sobre a apatridia e a definição de quem é apátrida (HCR/GS/12/01), atualmente substituída pelo “Manual de Proteção aos Apátridas”, de 30 de junho de 2014. Conforme a quinta consideração geral da discussão de 2010, que dispõe sobre a proteção de apátridas que também tenham o *status* de refugiado: “Os refugiados (em virtude da Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951 e das definições amplas em instrumentos regionais pertinentes e em virtude do mandato de proteção internacional do ACNUR) podem também, e costumam fazê-lo frequentemente, estar considerados dentro do artigo 1 (1). Se um apátrida é simultaneamente um refugiado, o mesmo deve ser protegido de acordo com as normas mais altas, que

Das considerações acerca da teoria de segurança nacional e sua adaptação ao direito internacional dos direitos humanos e dos refugiados, conclui-se que “a segurança é um direito tanto dos refugiados como um legítimo interesse dos Estados. [...] dois temas que se complementam e reforçam mutuamente” (GONZÁLEZ, 2009, p. 133).

Portanto, há um equilíbrio entre pessoas e nação, e deve ultrapassar a teoria e passar a ser prática. A complementação trazida por González pode ser verificada tanto pela Convenção de 1951 quanto pelos demais instrumentos regionais que trazem as normas acerca do acolhimento de solicitantes de refúgio e, ao mesmo tempo, de cuidados em relação à segurança dos nacionais, no que tange aos estrangeiros que ingressam no território do Estado acolhedor.

A preocupação dos Estados com a sua segurança nacional é de fundamental importância, e um dos requisitos de sua soberania será decidir quem permanece ou não em seu território. Entretanto, há que sopesar os direitos humanos e as necessidades de quem está buscando proteção internacional.⁴³

na maioria das circunstâncias estarão de acordo com o Direito Internacional dos Refugiados, em particular devido ao princípio de não devolução estabelecido no artigo 33 da Convenção de 1951” (ACNUR, 2010). Portanto o ACNUR recebeu a incumbência de tratar também dos casos de apatridia, pois não há agência ou órgão subsidiário da ONU especializado para tais casos.

⁴³ Pessoas que pedem a proteção internacional em outro Estado estão em busca de asilo. Nos ditames do art. XIV da DUDH “1 – Todo homem, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países”. A análise do instituto do asilo desde a primeira versão do processo de elaboração da referida Declaração nos permite comprovar que o asilo, mesmo objetivando a proteção dos indivíduos, está subordinado à vontade estatal. Com inspiração no disposto na DUDH, os Estados Membros da Organização dos Estados Americanos adotaram em 1954 a “Convenção sobre Asilo Diplomático” na qual verifica-se que o reconhecimento do referido asilo é feita por liberalidade estatal, pois “todo o Estado tem o direito de conceder asilo, *mas não se acha obrigado a concedê-lo, nem a declarar por que o nega*” (grifo nosso). No mesmo ano foi elaborada a “Convenção sobre Asilo Territorial”, e conforme seu art. 1º não há obrigatoriedade para que um Estado conceda asilo aos refugiados que demandam tal benefício. Em 1967 a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou a Declaração sobre o Asilo Territorial que faz referência não somente ao conceito de asilo, mas também recomenda que os Estados se inspirem nos princípios por ela trazidos, sem prejuízo dos instrumentos já existentes sobre o asilo, estatuto dos refugiados e apátridas. Em âmbito interno, a Constituição

Resgatando a ideia de que a teoria de segurança nacional é a segurança e bem-estar dos cidadãos (corrente inglesa) e a defesa nacional e relações exteriores (corrente norte-americana), a argumentação dos Estados no sentido de considerar de imediato uma “ameaça do inimigo”, algo não proveniente do próprio Estado, é um desvirtuamento da aplicação da teoria de segurança nacional.

E retomando a ideia inicial do presente tópico, verifica-se que a teoria da segurança nacional não deve ser utilizada como argumento para devolver ou não permitir a entrada de refugiados em Estados nos quais requerem proteção. Por outro lado, verificado, mediante processo devidamente instruído, com direito à defesa, que o refugiado ou o solicitante de refúgio é uma ameaça à segurança do Estado e de seus nacionais, e portanto se enquadra nas cláusulas de exclusão⁴⁴ previstas

Brasileira de 1988 estabelece em seu art. 4º que um dos princípios das relações internacionais do Brasil é o de concessão de asilo político. Esclarece Mello (2011, p. 1091 - 1102) que tal princípio abrange o asilo diplomático (concedido a quem sofre perseguição por motivos políticos) e o territorial (previsto no art. XIV da Declaração de 1948) e, ainda, que não há obrigatoriedade de concessão de asilo, já que a qualificação do indivíduo como perseguido político é da competência do Poder Executivo, que tem a atribuição de administrar as matérias de política externa. Pode-se observar o caráter humanitário do asilo e refúgio, pois ambos “*visam à proteção da pessoa humana, em face da sua falta no território de origem ou de residência do solicitante, a fim de assegurar e garantir os requisitos mínimos de vida e de dignidade*”, para logo em seguida diferenciá-los: “No entanto, *o instituto do refúgio surge apenas no início do século XX, sob a égide da Liga das Nações, em face de um contingente elevado de pessoas perseguidas na União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, para as quais seria impossível uma qualificação individual por meio do instituto do asilo, dado que nenhum Estado estaria disposto a, discricionariamente, acolher milhares de pessoas, sendo necessária uma qualificação coletiva que lhes assegurasse a proteção internacional. Diferem, ainda, quanto à associação do refúgio a um órgão internacional que fiscalize a sua proteção e ao fato de o asilo ser, como já mencionado, um ato discricionário do Estado concedente, muito porque, para aquele, existem regras internacionais que estipulam critérios objetivos para o reconhecimento do status de refugiado, o que não ocorre com este. Ademais, do reconhecimento do status de refugiado decorrem obrigações internacionais para o Estado de acolhida, o que não ocorre com o asilo político ou territorial*”(JUBILUT, 2007, p. 44, grifo no original).

⁴⁴ As cláusulas de exclusão serão abordadas em tópico específico, no capítulo 3 desta dissertação.

na Convenção de 1951, a ele não deve ser concedido o status de refugiado.

Conclui-se, desta forma, que há a possibilidade de não abrigar solicitantes de refúgio se os mesmos forem, de forma comprovada, uma ameaça ao Estado acolhedor. Mas o que deve ser ressaltado é que há motivos específicos e taxativos para que a negação do refúgio ocorra.

Tal negativa não pode ser alegada pura e simplesmente em nome de uma segurança nacional que se justifica somente com a intenção de evitar qualquer contato com influências externas.

Nos casos dos Estados falidos, o argumento da segurança nacional adquire novos contornos, eis que as instituições se encontram enfraquecidas e as esferas de poder não guardam a estabilidade necessária à manutenção estatal das prerrogativas de soberania, entre elas a segurança nacional.

2.2. TEORIA DOS ESTADOS FALIDOS

Como verificado desde o início do presente capítulo, a soberania sofreu diferentes interpretações desde sua origem até os dias atuais. De uma ideia de Estado acima de qualquer norma, a necessidade de criar alianças e se fortalecer perante a comunidade internacional fez com que fosse admitido o princípio da igualdade entre os Estados, o que, no mínimo, limita e equipara a soberania de todos. Ainda, a partir do momento que as prerrogativas de um Estado legitimamente soberano não mais se sustentam, os demais passam a ter o dever de intervir e reestabelecer a ordem interna.

Mesmo com uma soberania que confere plenos poderes ao Estado, há exceções, por exemplo, no que tange aos direitos humanos. Neste sentido aduz Dixon (2007, p. 154, tradução nossa, grifo nosso):

Soberania é a forma mais extensa de competência, nos termos do direito internacional. Em termos gerais, ela denota poder pleno e incontestável sobre o território e todas as pessoas nele ao longo do tempo. *Ela pode estar sujeita a certas limitações, como a garantia dos direitos humanos e privilégios diplomáticos, mas para além de exceções que são estabelecidas de forma positiva,*

a soberania estatal sobre o seu território é absoluta e completa.⁴⁵

Assim também Ramos (2012, p. 69, grifo no original), ao defender que, atualmente, um Estado não pode alegar que “a proteção de direitos humanos faz parte de seu domínio reservado, e que eventual averiguação internacional (mesmo que mínima) da situação *interna* de direitos humanos ofenderia sua soberania” e com este argumento defender-se acerca de condutas praticadas que violaram direitos humanos.

Retomando a teoria do universalismo dos direitos humanos, a qual embasa o presente trabalho, Piovesan (2012, p. 215, grifo nosso), na discussão sobre universalismo e relativismo, ressalta que tal disputa

alcança novo vigor em face do movimento internacional dos direitos humanos, na medida que *tal movimento flexibiliza as noções de soberania nacional e jurisdição doméstica, ao consagrar um parâmetro internacional mínimo, relativo à proteção dos direitos humanos, aos quais os Estados devem se conformar.*

Não somente a teoria, como também as Cortes Internacionais já se manifestaram no sentido de sobrepor os direitos humanos à soberania. É o que se vê na decisão de 1923 da então Corte Permanente Internacional de Justiça, acerca do caso *S.S. Wimbledon*⁴⁶.

⁴⁵Tradução livre. Do original: “Sovereignty is the most extensive form of jurisdiction under international law. In general terms, it denotes full and unchallengeable power over territory and all the persons from time to time therein. It may be subject to certain limitations, such as guarantees of human rights and diplomatic privileges, but apart from exceptions that are positively established, a state’s sovereignty over its territory is absolute and complete”.

⁴⁶ Conforme a sentença da CPIJ, é um exercício legítimo da soberania, e não uma negação da mesma, a celebração de tratados internacionais: “Furthermore, the abandonment of the rights in question cannot be regarded as inadmissible for reasons connected with Germany’s sovereignty; for the Court declines to see in the conclusion of any treaty by which a State undertakes to perform or refrain from performing a particular act, an abandonment of its sovereignty; on the contrary, the right of entering into international engagements is an attribute of State sovereignty. (UN, p. 3, s.d.)

Como visto, a ideia de soberania na qual o Estado detém plenos poderes e está acima de qualquer norma e legislação não mais se sustenta. Na ocorrência de situações de risco para os nacionais, é possível a intervenção⁴⁷ em assuntos internos dos Estados.

Uma das teorias que questiona a validade da soberania como absoluta, em consequência da ausência da segurança nacional aos cidadãos de determinado Estado, é a de Estados Falidos. A partir do momento que um Estado não consegue, por si próprio, promover a segurança de seus nacionais, e outros Estados ou a sociedade de Estados⁴⁸ podem assumir o controle daquele, a soberania não mais vigora como princípio absoluto, no qual cada Estado tem plena ingerência sobre si próprio e os demais não podem/devem tratar e ter conhecimento de seus problemas internos.

No entanto, deve-se entender Estado Falido como o Estado que “não se sustenta como um membro autônomo da comunidade internacional”, mas que manifesta a intenção de retornar ao status soberano (HELMAN; RATNER, 1992, p. 3, tradução nossa)⁴⁹. O que se quer dizer é que não deve ser confundida a ideia de intervenção humanitária com uma tentativa de colonialismo⁵⁰.

Pureza et al (2007) mencionam entendimentos do que consideram corrente dominante para conceituar Estados Falidos. Tal

⁴⁷ Intervenção humanitária: considerada como “the threat or use of force across state borders by a state (or group of states) aimed at preventing or ending widespread and grave violations of the fundamental human rights of individuals other than its own citizens, without the permission of the state within whose territory force is applied” (HOLZGREFE, 2003, p. 18).

⁴⁸ “Sociedade de estados” ou “sociedade internacional” aqui entendida quando “um grupo de estados, conscientes de certos valores e interesses comuns, formam uma sociedade, no sentido de se consideraram ligados, no seu relacionamento, por um conjunto comum de regras, e participam de instituições comuns. [...] Ao mesmo tempo, cooperam para o funcionamento de instituições tais como a forma dos procedimentos do direito internacional, a maquinaria diplomática e a organização internacional, assim como os costumes e convenções da guerra” (BULL, 2002, p. 19).

⁴⁹ Tradução livre. Do original: “...utterly incapable of sustaining itself as a member of the international community”.

⁵⁰ Neste trabalho adota-se o seguinte conceito de colonialismo: “sistema que preconiza o estabelecimento e o desenvolvimento de países dependentes, considerados como fontes de riquezas e de forças para a nação que os domina, inclusive economicamente” (LAROUSSE, 1995, p. 1501).

corrente traz duas hipóteses, quais sejam: “a primeira é que os Estados se tornam falidos por não terem capacidades institucionais, econômicas e políticas necessárias para sobreviver como Estados soberanos; a segunda é que essa falta de capacidades é resultado de má administração interna” (PUREZA et al, 2007, p. 1, tradução nossa).⁵¹ Nesse sentido citam autores como Dornboos (2006), Jackson (2000) e Zartman (1995).

Estado Falido é um conceito negativo, pois define um Estado que não obteve sucesso em se auto gerenciar. As correntes dominantes identificam as características internas das elites políticas e sociais locais como a principal fonte de falência do Estado (PUREZA et al, 2007, p. 3).

No entanto, a proposta dos autores é entender o Estado como o resultado de uma mistura complexa de fatores internos e exógenos, como a combinação de uma sobrecarga de demandas e a não priorização de legitimidade interna, razões centrais para que um Estado se torne falido (PUREZA et al, 2007, p. 1).

A partir do momento que o Estado não mais se auto administra, passando a depender da e aceitar a ajuda econômica ou política de outros Estados ou organismos internacionais, abre mão de sua autonomia e soberania, e pode ser considerado um Estado Falido.

Habitualmente trazida como exemplo, a Somália⁵² pode ser considerada um Estado Falido por excelência, estando por três anos consecutivos (2007-2010) em primeiro lugar no ranking de Estados Falidos da *Foreign Policy* e por seis anos (2007-2013) em primeiro lugar no índice do *Fund For Peace*⁵³, sendo ultrapassada somente em 2014, pelo Sudão do Sul (considerado país independente desde 2011)⁵⁴.

⁵¹Tradução livre. Do original: “the first is that states fail because they do not have the needed institutional, economic and political capacities to survive as sovereign states; the second is that this lack of capacities is a result of internal bad governance”.

⁵² No capítulo 3, ao tratar da violação ao princípio do *non-refoulement* decorrente do fechamento de fronteiras, será debatida a situação dos refugiados somalis, enviados de volta a seu país pelo Quênia e Holanda, sem que o conflito tivesse cessado, mantendo-se o fundado temor de perseguição e o alto risco de violação aos direitos humanos.

⁵³O *Fund for Peace* é uma organização independente e educacional que trabalha para prevenir conflitos violentos e promover segurança sustentável. Centra-se nos problemas dos Estados fracos e falidos e tem por objetivo criar ferramentas úteis para a solução de conflitos. “Combining social science techniques with information technology, we have produced the patented Conflict Assessment

Rothberg (2003b) explica como essa nação, aparentemente sem divergências e conflitos internos, ficou à beira do colapso. O general Mohammed Siad Barre, comandante do exército, interpretando que os políticos estavam arruinando o país, deu um golpe de Estado em 1969, suspendendo a Constituição, proibindo o funcionamento dos partidos políticos e prometendo o fim da corrupção. Vinte anos depois, o que Siad Barre realmente fez foi destruir a legitimidade nacional de governo. Apoiado primeiramente pela União Soviética e depois pelos EUA, ele destruiu as instituições de governo e de democracia, violou direitos humanos, canalizou recursos do Estado a seu favor e a favor de seus apoiadores. Todos os principais clãs e sub-clãs se tornaram seus aliados e suas tropas de choque cometeram, os mais diversos abusos contra os somalis. Antes do início da sua guerra civil, em 1991, o Estado somali já tinha falido. A guerra destruiu o que restava, e a Somália ficou em ruínas.

Diante dessa situação de guerra, temendo por sua vida e sendo perseguidos por se oporem ao governo que havia se instalado, vários somalis fugiram para outros Estados, entre eles o Quênia⁵⁵.

Os Estados não vão à falência por si só. Como no exemplo da Somália, é a (má) influência do ser humano que os torna falidos. Assim é que os abusos de liderança ao longo da história têm destruído Estados para o ganho pessoal gerando, ao mesmo tempo, situações de penúria e insegurança para os cidadãos. Assim, a ocorrência de refugiados tem conexão direta com o grau de classificação de um Estado e, sendo ele falido, a propensão para o surgimento de pessoas perseguidas aumenta em larga escala.

Ainda que haja maior incidência de Estados Falidos na África, tal realidade também se faz presente em outros continentes.

Em âmbito americano, o Estado Falido a ser mencionado é o Haiti. Conforme o *Fund for Peace* o Haiti está entre a 5ª e a

System Tool (CAST), a content analysis software product that provides a conceptual framework and a data gathering technique for measuring conflict risk” (The Fund for Peace, 2014).

⁵⁴ Os critérios de avaliação adotados por cada índice de Estados Falidos serão explicados no decorrer do tópico.

⁵⁵ Em 2011 o Quênia possuía o maior campo de refugiados do mundo, em Daddad, que abrigava quase 400 mil refugiados. Jornal de Notícias. Refugiados na Somália estão a morrer de fome e sede. Disponível em: http://www.jn.pt/PaginaInicial/Mundo/Interior.aspx?content_id=1901940.

11ª colocação no ranking, no período 2010-2014 (9ª em 2014, 8ª em 2013, 7ª em 2012, 5ª em 2011, 11ª em 2010). A catástrofe ambiental decorrente do terremoto de 2010 agravou ainda mais as dificuldades enfrentadas pelo povo haitiano e trouxe para a comunidade internacional a difícil tarefa de tentar reconstruir um Estado já considerado falido. Podem-se identificar dois períodos históricos que levaram à falência total do país: o primeiro, a crise política de 1994, com o golpe militar e as operações de paz comandadas pela ONU⁵⁶; o segundo se dá com o aumento da violência, de forma generalizada, e a intervenção da ONU em 2004, pela MINUSTAH, até o terremoto de 2010.

Anteriormente ao terremoto, em média 70% da população do Haiti estava desempregada e 80% vivendo abaixo da linha extrema de pobreza (PETRUS, 2012), daí a intenção de migrar em busca de melhores condições econômicas e de sobrevivência. É o que se pode comprovar pelo índice do FFP de 2011, que compara o fluxo migratório de haitianos refugiados e solicitantes de refúgio de um ano para o outro. Após o terremoto de 2010, o aumento deste movimento migratório foi de 64% (de 5,6 para 9,1) (*Failed State Index 2011, Fund for Peace*).

A teoria dos Estados Falidos é recente, e demanda interpretação cautelosa. Evidencia-se que um Estado não se auto classifica como falido. A partir de fatos que atestam a sua fragilidade, a comunidade internacional entende que a intervenção é necessária. Sendo a intervenção externa uma medida extrema, é preciso que não tenha como consequência o mero colonialismo.

Goldstone (2008, p. 285) aponta cinco fatores para um Estado ser considerado falido. Seriam os conflitos étnicos crescentes (*escalating ethnic conflicts*), desmonoramento/esfacelamento do Estado (*state predation*), rebelião de guerrilhas regionais (*regional guerrilla rebellion*), colapso da democracia (*democratic collapse*) e crises de sucessão e reforma em Estados autoritários (*succession/reform crises in authoritarian states*).

Para o autor (GOLDSTONE, 2008), a perda da legitimação e efetividade dos regimes leva à falência estatal. Isso porque a efetividade reflete quão bem o Estado realiza suas funções estatais, promovendo segurança e crescimento econômico e provendo serviços sociais à população. Já a legitimidade reflete a percepção da elite e da população acerca das ações do Estado, com a prevalência das normas sociais.

⁵⁶ Operações de paz da ONU no Haiti: UNMIH (1993), UNSMIH (1996), UNTMIH (1997) e UNCPMH(1997).

Efetividade e legitimidade devem andar juntas, e a ausência de qualquer delas é indicação de que o Estado está caminhando para a falência.

Os fatores que determinam se um Estado pode ser classificado como falido são em grande número e abrangem situações diversas. Um bom exemplo é a saída do colonialismo para um governo moderno e democrático: apesar das vantagens da independência, sem o subsídio da colônia, muitas vezes não se sustenta e se torna falido.

Pureza et al (2007) criticam o conceito dominante de Estados Falidos argumentando que foram esquecidas duas dimensões cruciais da realidade: a história e a desconsideração dos fatos exógenos de influência. Quanto à questão histórica, trata-se da falta de legitimidade dos períodos pós-coloniais advindos de instituições coloniais também ilegítimas. Quanto aos fatos externos, deve ser considerado que os Estados do Terceiro Mundo, na década de 1980, eram os que mais recebiam doações de outros países. Com o apoio de doutrinas como a da “Nova Gestão Pública”, a ideia era redimensionar o governo e desregulamentar os negócios em nível global. A redução de subsídios para bens primários, privatização dos serviços públicos e corte nos gastos estatais foram prioridades adotadas em relação a políticas de ajuda. Assim a principal explicação para a falência dos Estados é “a combinação deste padrão neoliberal de redução das capacidades sociais e econômicas dos Estados e do aumento conjunto de requisitos por parte da comunidade de doadores para os governos locais” (Pureza et al, 2007, p. 3, tradução nossa)⁵⁷.

Após analisarem três casos concretos (Angola, Moçambique e Guiné-Bissau) Pureza et al concluem que (2007, p. 20, tradução nossa, grifo nosso):

[...] A análise detalhada da trajetória e da complexidade atual de casos concretos de chamados Estados falidos evidencia uma falha teórica da explicação endógena desenvolvida pela literatura majoritária. *Precisamos, definitivamente, de outros adjetivos para descrever essa realidade como uma base sólida para políticas alternativas que visam a promoção*

⁵⁷Tradução livre. Do original: “The combination of this neoliberal standard of reduction of the social and economic capacities of states and the increased set of requirements by the donor community to local governments should be considered as a major explanation of state failure”.

da paz e do desenvolvimento sustentável nessas sociedades. ‘Estado internacionalmente responsável’ e ‘Estado de governança’ são sugestões importantes.⁵⁸

Ainda que não haja concordância entre os autores sobre as condições históricas, políticas e sociais que seriam determinantes para a caracterização de um Estado como falido, é certo que a falência decorre da ausência de autogestão suficientemente eficaz para proteger seus nacionais. Na ausência da garantia da segurança mínima para os cidadãos, torna-se aceitável que outros Estados intervenham para suprir a, assim considerada, falência.

Discute-se agora quais as consequências para um Estado que se torna falido.

Sob o argumento de que um Estado falido, no qual prospera a violência e não há segurança aos seus nacionais, terroristas teriam espaço para se organizar e aumentar suas organizações, os cidadãos que estão sofrendo com a situação de falência não podem ser confundidos com os próprios terroristas. Assim, se deixam seu país em busca de proteção, devem ser tutelados pelo Direito Internacional e acolhidos em outros Estados.

Mesmo ambos sendo considerados exemplos de Estados falidos, há que se diferenciar os que apoiam o terrorismo de forma intencional dos que “permitem” a existência das organizações terroristas, por ignorância ou incapacidade de combatê-las.

Nesse sentido os documentos acerca da estratégia de Segurança Nacional elaborados pelos Estados Unidos podem ser utilizados para analisar como um Estado se torna falido.

No documento de 2002 (USA, 2002), feito logo após os ataques de 11 de Setembro de 2001, é dito que aqueles atentados

⁵⁸Tradução livre. Do original: “The in-depth analysis of the trajectory and the current complexity of concrete cases of so-called failed states evinces a theoretical failure of the endogenous explanation developed by mainstream literature. We definitely need other adjectives to describe those realities as a solid basis for alternative policies aimed at promoting sustainable peace and development in those societies. ‘Internationally responsible state’ and ‘governance state’ are important suggestions”.

demonstraram que Estados como o Afeganistão⁵⁹, considerados fracos (*weak states*), também opõem perigo para os Estados fortes (como os Estados Unidos). Fatores como a pobreza, embora não tornem as pessoas terroristas ou assassinos, podem deixar os Estados vulneráveis às organizações terroristas e aos cartéis de drogas dentro de suas fronteiras. Conforme o documento, mesmo os Estados fracos, se possuírem armas químicas, biológicas e nucleares, deterão grande poder para atacar nações consideradas fortes.

O documento de 2006 (USA, 2006, p. 15) traz o termo “Failed States” quando trata dos conflitos regionais e de como reduzi-los. A análise conclui que os conflitos regionais podem surgir por vários fatores, como má governança, agressões externas, revoltas internas, rivalidades tribais, étnicas e religiosas. E que se esses problemas não forem sanados podem conduzir a “Estados Falidos[...] e áreas sem governo”, criando condições de abrigo para atividades terroristas.

Segundo Fukuyama (2005), em 1990 era grande o otimismo de que as democracias seriam consolidadas e haveria a expansão da zona democrática da paz. Mas em 2005 o autor observa a cena que se via como sombria, com mais retrocessos do que avanços, tomando por exemplos Rússia, América Latina e África Subsaariana. Para ele, “um novo problema surgiu na forma de Estados fracos ou falidos (da Somália e Haiti ao Afeganistão e Iraque) que se tornaram fontes de pobreza e violações de direitos humanos, refugiados e terrorismo” (FUKUYAMA, 2005, p. 84).

Em sua análise, na relação Estado-Democracia, antes de se ter democracia ou desenvolvimento econômico, é preciso ter um Estado. No entanto, para se ter um Estado legítimo e durável, deve-se ter a democracia. Um Estado se constrói tendo como núcleo central a criação de um governo com o monopólio do poder legítimo, capaz de impor regras em todo o território. Por esta razão é que a criação de um Estado sempre começa com a concepção de forças militares e policiais ou conversão de regimes antigos em regimes novos (FUKUYAMA, 2005).

Continua o autor dizendo que há dois erros típicos e opostos que surgem da construção de um Estado ou da promoção da democracia. O primeiro é a construção de um Estado coercitivo, sem regras para contê-lo. O segundo erro é a democratização prematura, como por

⁵⁹ Pelo Failed States Index de 2013 e pelo Fragile States Index de 2014, o Afeganistão está em sétimo lugar da lista de 178 países, sendo considerado “em alerta”.

exemplo as eleições antecipadas da Bósnia, em 1996, que possuía um sistema eleitoral que reforçou as divergências étnicas. “Podem haver Estados falidos cuja fraqueza é tão profunda ou enraizada em conflitos políticos que as operações de paz ou a reconstrução de tais países não são uma opção” viável (FUKUYAMA, 2005, p. 87-88).

Ao final há a esperança de que, em 2020, quando artigos sobre este tema estiverem sendo escritos, em seu conteúdo se fale do sucesso que os Estados falidos obtiveram (mediante ajuda externa) tornando-se auto sustentáveis, e que a consolidação democrática seja o principal ponto de preocupação em muitas partes do mundo, incluindo o Oriente Médio (FUKUYAMA, 2005, p. 88).

Com a tecnologia eliminando barreiras e dando instantaneidade às comunicações, as distâncias entre os Estados decorrem principalmente de suas características étnicas e culturais e de suas condições socioeconômicas.

Fracos ou fortes, entretanto, não significa mais a prevalência desses sobre aqueles, e o perigo a todos ronda, igualmente.

Tendo em mente a ideia de como um Estado se torna falido e, quais as possíveis consequências da falência para ele e seus nacionais, foram realizados estudos que trazem índices para permitir a categorização dos Estados, e na falta de determinados requisitos, quais são considerados falidos.

O *Failed States Index* é um estudo anual que indica quais os Estados considerados falidos (The Fund for Peace, 2013)⁶⁰. A metodologia para este *ranking* de 178 países se dá sob os seguintes argumentos: combinação interdisciplinar de pesquisas qualitativas e metodologias quantitativas, avaliando riscos políticos e alertando para conflitos; análise de relatórios e informações, analisando as pressões econômicas e as políticas sociais existentes. Os indicadores sociais são: as pressões demográficas; refugiados e deslocados internos; grupos de conflito; migrações. Os indicadores econômicos são o desenvolvimento econômico desigual; pobreza e o declínio econômico. Por fim, os indicadores políticos e militares são a legitimidade do Estado; serviços públicos; direitos humanos e Estado de Direito; aparato de segurança; facções de elites; intervenção externa.

A partir da metodologia aplicada para o índice se poderia chegar a traços de legitimação da intervenção, por meio das operações de paz⁶¹. O método enfatiza ser

extremamente importante que a comunidade internacional compreenda e acompanhe de perto as condições que criam Estados e fracassados – e esteja preparada para tomar as medidas necessárias para lidar com as questões subjacentes ou de outra forma mitigar os efeitos negativos da falência do Estado (The Fund for Peace, 2014, tradução nossa).⁶²

No que tange ao índice, podem ser trazidas três fragilidades, como elencadas por Gomes (2012, p. 46): primeiro, não há no *site* ou na revista a completa descrição da metodologia, dados dos indicadores, palavras-chave na busca para análise de conteúdo e possíveis erros de mensuração; segundo, as publicações utilizadas nas análises são apenas as de idioma inglês. Em terceiro aflora que a categorização e a visualização podem ser consideradas controversas e arbitrárias em vista da revista *Foreign Policy*.

Enquanto no site *Fund for Peace* a divisão é alerta (*alert*), em atenção (*warning*), moderado (*moderate*) e sustentável (*sustainable*) a revista *Foreign Policy* traz a divisão entre Estados críticos (*critical*), em perigo (*in danger*), no limite (*borderline*), estáveis (*stable*) e mais estáveis (*most stable*).

Para Gomes peca também o *Index* por não elaborar uma crítica à ideia de Estados Falidos, apontando maneiras pelas quais poderia ser evitado tal ponto crítico, resultando que os dados publicados seriam mera lista de classificados.

Outra categorização que classifica os Estados é o *Assessing State Fragility: A Country Indicators for Foreign Policy Report*, feita

⁶¹ Cabe ressaltar que intervenção armada de caráter humanitário e operações de paz, apesar de temas inerentes à reconstrução de países, possibilitando o retorno voluntário e legítimo dos refugiados, não serão abordados neste trabalho de forma aprofundada por não estarem abrangidos na delimitação do tema.

⁶²Tradução livre. Do original: “It is critically important that the international community understand and closely monitor the conditions that create weak and failed states—and be prepared to take the necessary actions to deal with the underlying issues or otherwise mitigate the negative effects of state failure”.

pela agência de desenvolvimento nacional do Canadá. Trata-se de um ranking de 197 países, estando os mais frágeis no topo da lista. São identificados três grupos de países, os que se mantém com a mesma classificação, os que entraram ou saíram da fragilidade e os que tiveram êxito desde a última década (CARMENT; SAMY, 2012). Na análise de Gomes (2012, p. 36) a diferença deste relatório para o *Failed States Index* é o uso de um número bem maior de indicadores de desempenho, com dados coletados por meio de estatísticas públicas e análise de especialistas. No entanto, a crítica ao *Assessing State Fragility* é semelhante à recebida pelo *Failed States Index*, já que a metodologia que justificaria os resultados não é apresentada de forma clara na publicação.

Por fim deve ser ressaltado o estudo de Rice e Patrick (2008) intitulado *Index of State Weakness in the Developing World*, que mostra a dificuldade em diferenciar Estados fracos de Estados falidos, analisando 141 países e ainda relacionando o terrorismo com a segurança nacional. Este estudo, realizado para servir de ferramenta a políticos e pesquisadores, avalia o desempenho dos países em quatro esferas, quais sejam: econômica, política, segurança e bem estar social. Os autores salientam que o estudo tem metodologia diferente dos demais, pois mede

a fragilidade dos Estados de acordo com a eficácia da produção nas quatro esferas críticas. Ao contrário do modo convencional, nós não equiparamos Estados ‘fortes’ com regimes autoritários ou semi-autoritários que impõem sua vontade dentro ou fora de suas fronteiras, um critério que faria a Coreia do Norte, por exemplo, um Estado forte (em vez de fraco, como consideramos). *Em vez disso, a força ou fraqueza de um Estado é em função da sua eficácia, capacidade de resposta e legitimidade através de uma gama de atividades governamentais* (RICE; PATRICK, 2008, p. 3, tradução nossa, grifo nosso).⁶³

⁶³Tradução livre. Do original: “We measure state weakness according to each state’s effectiveness in delivering on these four critical dimensions. Contrary to some conventional usage, we do not equate ‘strong’ states with authoritarian or semiauthoritarian regimes that impose their will within or beyond their borders,

Independentemente de autoria, os estudos apresentados possibilitam concluir que nos Estados falidos as instituições chegaram a níveis de fragilidade tais que não mais é possível garantir a estabilidade em qualquer área de atuação estatal.

A ocorrência de situações de risco para os cidadãos, por longo tempo, tem como consequência usual a busca por refúgio nos Estados vizinhos, onde as condições de vida sejam mais favoráveis.

Associando a ideia da solicitação de refúgio e de Estados Falidos, poder-se-ia admitir que um Estado plenamente soberano feche suas fronteiras para refugiados advindos de um Estado considerado Falido (seja pelo *Failed States Index* ou por outro estudo) usando como justificativa a teoria de segurança nacional. Estaria, assim, a proteger seus nacionais de pessoas que poderiam gerar fatores de desestabilização, já que oriundas de Estados fracos, mais propensas a ações terroristas e formação de organizações terroristas.

Entretanto, a partir do momento no qual um Estado não permite a entrada de estrangeiros em seu território – considerando-se aqui estrangeiros como pessoas que estão buscando refúgio – por estarem sendo perseguidas ou sofrendo o temor de perseguição, há evidente violação de direitos humanos. O fechamento de fronteiras pelos Estados, sob qualquer justificativa, vedando o ingresso de pessoas que solicitam o refúgio, viola o princípio do *non-refoulement*.

À medida que os Estados Falidos se tornam uma ameaça à segurança – tanto internacional quanto dos países para os quais seus cidadãos migram, buscando proteção –, parece justificável outros países impedirem a entrada dos solicitantes de refúgio.

O fechamento de fronteiras pelo Estado decorre de seu poder soberano, sendo um ato válido e possível, mesmo que implique violação de direitos humanos e, especificamente, desrespeito ao já citado princípio do *non-refoulement*. Ou seja, o Estado pode fechar suas fronteiras, mas se o fizer estará violando princípio internacional consagrado em farto elenco de instrumentos internacionais de proteção e, ainda, descumprindo normas fundamentais de direitos humanos.

a criterion that would make North Korea, for example, a strong state (rather than a weak one, as we regard it). Instead, a state's strength or weakness is a function of its effectiveness, responsiveness, and legitimacy across a range of government activities”.

Não importa a ótica pela qual se observa, se desse ou daquele instituto ou entidade, os fatores determinantes da falência de um Estado estarão em geral vinculados à política, aos indicadores sociais e econômicos e à capacidade do Estado garantir, aos seus nacionais, condições de vida digna, sem ameaças à segurança, mediante uma atuação estatal que garanta estabilidade e paz.

Rotberg (2003b) faz acurada análise acerca dos Estados fracos/frágeis e Falidos no livro *State Failure and State Weakness in a Time of Terror* e em diversos artigos sobre o tema, como *Nation-State Failure: A Recurring Phenomenon?* (2003a), no qual examina a falência estatal como um fenômeno recorrente. Ainda que alicerçado em estudos intensivos, afirma que o conceito de Estado Falido não tem uma definição unânime, e as variáveis desenvolvidas em uma análise quantitativa detalhada não se mostraram nem robustas, nem úteis de imediato.

Para o autor, que também classifica os Estados, a taxionomia inclui quatro categorias de Estado-nação, sendo elas: forte (*strong*), fraco (*weak*), falido (*failed*) e colapsado/sucumbido (*collapsed*). De forma resumida, os Estados fortes são os que controlam seu território e proveem bens políticos de qualidade aos seus cidadãos e os Estados fracos são os com restrições geográficas, físicas ou econômicas, com antagonismos internos (diferenças étnicas ou religiosas, por exemplo), e despóticos (ROTBERG, 2003a).

Quanto aos Estados falidos, estes fornecem quantidades muito limitadas de bens políticos essenciais e perdem progressivamente seu papel como fornecedores desses bens, dando lugar a atores não estatais. No cenário descrito por Rotberg (2003a) o Judiciário depende do Executivo e os cidadãos sabem que não podem confiar nesse sistema, principalmente se estiverem buscando direitos que o Estado não mais fornece. A burocracia estatal prejudica e oprime seus cidadãos. Não há abastecimento de água, as instalações médicas e de educação estão deterioradas, crescem as taxas de mortalidade e analfabetismo, a corrupção e inflação e os pobres se tornam cada vez mais pobres. Não há controle das periferias, o Estado não fornece segurança pública e aumentam os níveis de criminalidade, com o surgimento de grupos rebeldes e armados, ameaçando moradores de cidades centrais. Assim instala-se o caos e somente com ajuda externa ou uma reorganização estrutural completa seria possível sair desta situação de falência. Bens políticos são obtidos somente por meios privados e a segurança é “a regra dos fortes”.

Somente restabelecendo a segurança, instituições elegitimidade o Estado deixa de ser falido e se fortalece. Como exemplos de Estados colapsados que deixaram este extremo há o Líbano, pela ajuda externa da Síria, e Serra Leoa, pela intervenção britânica (ROTBERG, 2003a, p. 3-4).

Pode-se afirmar que a teoria dos Estados Falidos identifica como um dos principais problemas estatais a falência de suas instituições jurídico-políticas. Isso porque deixam de existir asseguramentos indispensáveis à vida em sociedade como os princípios de garantias processuais⁶⁴, por exemplo. Ademais, essas instituições ficam submissas à vontade e comandos do Estado, não mais atuando de forma independente, como exige a democracia.

Rotberg (2003b) afirma que o bem mais importante que um Estado deve fornecer aos seus cidadãos é a segurança. Assim a principal função do Estado é estabelecer uma boa política de segurança pública, evitando invasões ou perda de seu território, eliminando ameaças internas ou que atentem contra a ordem nacional ou a estrutura social, prevenindo crimes e todos os perigos relacionados à segurança humana doméstica; possibilitando aos seus cidadãos que resolvam suas disputas com o Estado e com os outros cidadãos sem recorrer às armas ou outras formas de coerção física. Para ele, ao fazerem uma segurança privada sozinhos ou em grupos, na maioria das vezes os indivíduos não substituem a segurança pública de forma completa. (ROTBERG, 2003b, p. 3). Portanto, a falta de segurança e a pobreza, com o aumento da violência, podem ser diretamente associados com o fracasso e a propensão à falência estatal.

No entanto a violência deve ser estudada com cautela, visto que não é a sua intensidade, mas sim seu caráter duradouro, que conduz à falência.

Em épocas anteriores, os Estados fracos e falidos poderiam ser acontecimentos isolados, mantidos distantes do mundo desenvolvido, pois não traziam grandes implicações para os Estados vizinhos e para a segurança mundial.

⁶⁴ Nesse sentido podem ser mencionados os princípios processuais brasileiros do juiz natural; da inafastabilidade de jurisdição; da busca da verdade e proibição de provas ilícitas; da lealdade; do duplo grau de jurisdição; do devido processo legal; da instrumentalidade; da cooperação; da publicidade (DIDIER JR., 2008).

Ante à chamada globalização ou internacionalização advinda principalmente pela evolução tecnológica que aproximou países distantes, nos dias que seguem o prejuízo maior continua sendo para os cidadãos do local, mas também afeta, muitas vezes diretamente, os demais Estados. A interdependência entre Estados, porém, se impõe como realidade inevitável, e daí decorre a tendência de salvar os falidos para que, ao final, todos sobrevivam. (ROTBERG, 2003a). Entende-se que tal espírito de sobrevivência contemple todos os Estados e, igualmente, todos os seres humanos, já que estes se tornaram, pelo processo histórico, os principais detentores da proteção preconizada pelo Direito Internacional.

A marcha histórica da falência de Estados coloca o assunto na pauta da discussão internacional. Daí surgiria década de 1990 a teoria da responsabilidade de proteger que, permitindo a intervenção externa, propicia a salvação dos Estados falidos.

A partir do momento que um Estado se declara falido, ou tem esta nomenclatura dada pela comunidade internacional, é inegável a geração de migrações de grande fluxo de seus nacionais para outros Estados.

Tais migrações podem ocorrer por busca de melhores condições econômicas mas, também, pela perseguição de minorias. Estas perseguições, principalmente étnicas, religiosas e por opinião política, ocorrem quando não há um governo centralizado, o que é típico em Estados falidos. Milícias e tribos tentam controlar o Estado ou partes dele, perseguindo e eliminando quem se insurgir contra suas arbitrárias ordens.

Aqui se percebe como os Estados falidos afetam de forma negativa os direitos fundamentais de seus nacionais, criando refugiados, perseguidos pelos motivos previstos na Convenção de 1951, e que passam a solicitar proteção em outros Estados. No momento em que um Estado no qual se está buscando refúgio nega esta proteção, e determina a devolução e retorno forçado dos solicitantes aos seus países de origem, além de violar o princípio do *non-refoulement*, está incorrendo em grave abuso de direitos humanos. Se os solicitantes de refúgio não têm local seguro para ir, e são obrigados a retornar a seu país de origem, é certo que terão que continuar fugindo dentro de seu próprio Estado, a fim de resguardar sua vida. Enquanto o Estado falido não sai desta classificação, e não há o reestabelecimento da ordem e segurança, a parte de sua população que se tornou refugiada é diretamente prejudicada, seja pelo próprio Estado, seja pelos demais Estados que

descumprem o princípio do *non-refoulement* e determinam o retorno destas pessoas ao local de risco, expondo-as a toda sorte de perigo, inclusive de morte.

2.3. PERSPECTIVA HUMANISTA DA SOBERANIA COMO PROTEÇÃO

Assim como a teoria da existência de Estados falidos, a teoria da responsabilidade de proteger (R2P) limita o poder de ingerência dos Estados em si próprios, vez que legitima a possibilidade de intervenção, para fins humanitários.

Em setembro de 1999 o então Secretário Geral da ONU, Kofi Annan, em seu discurso da 54ª sessão da Assembleia Geral da ONU, falou sobre as perspectivas para a segurança e intervenção humanitária no próximo século. Annan lembrou os casos de Ruanda e Kosovo e as falhas de atuação do Conselho de Segurança da ONU. Propôs ainda um desafio aos Estados Membros para que os princípios da Carta da ONU fossem efetivamente seguidos, no sentido de uma defesa comum de toda a humanidade.

No ano de 2000, em discurso no Relatório do Milênio para a Assembleia Geral, o então Secretário Geral reiterou suas preocupações acerca de questões como a intervenção humanitária e, mesmo sendo a intervenção uma ameaça ou ataque à soberania estatal, algo desta natureza deveria ser feito em casos como os de Ruanda e Kosovo, quando os direitos humanos dos nacionais foram violados por seu próprio Estado.

Diante disso o Governo do Canadá, ainda no ano de 2000, tomou para si o desafio lançado por Kofi Annan e criou a *International Commission on Intervention and State Sovereignty* (ICISS). A ICISS apresentou um relatório em dezembro de 2001 no qual surge a R2P como solução para legitimar a intervenção humanitária. O objetivo principal trazido pelo relatório é (ICISS, 2001, VIII, tradução nossa):

a ideia de que os Estados soberanos têm a responsabilidade de proteger seus cidadãos das catástrofes evitáveis – assassinatos em massa e estupros, fome – mas que, quando eles são relutantes ou incapazes de fazê-lo, a

responsabilidade deve ser suportada por toda a comunidade de Estados.⁶⁵

O primeiro princípio básico da R2P trata das responsabilidades trazidas pela soberania estatal, sendo o Estado o principal responsável por proteger seu povo. O segundo, versa sobre a submissão do princípio da não-intervenção à responsabilidade internacional de proteger, quando uma população está sendo prejudicada seja pela guerra interna, repressão ou fracasso do Estado, e este é relutante ou incapaz de deter ou evitar tal sofrimento. Os alicerces da R2P são (a) obrigações inerentes à noção de soberania; (b) responsabilidade do Conselho de Segurança, para a manutenção da paz e da segurança internacionais, nos termos do art. 24 da Carta da ONU; (c) obrigações legais específicas no âmbito dos direitos humanos e das declarações de proteção aos pactos e tratados de direitos humanos, direito humanitário internacional e direito nacional; (d) prática de desenvolvimento dos Estados, organizações regionais e do próprio Conselho de Segurança (ICISS, 2001).

Portanto, a R2P serviria como uma solução que concilia a intervenção humanitária e o próprio princípio da não-intervenção com a soberania estatal.

O relatório da ICISS traz ainda uma visão atual de soberania e sua relevância no que tange a intervenção com fins humanitários e com o desenvolvimento da R2P. Nesse sentido:

A defesa da soberania do Estado, até mesmo por seus maiores apoiadores, não inclui qualquer reivindicação do poder ilimitado de um Estado para fazer o que quer ao seu próprio povo. [...] Reconhece-se que soberania implica uma dupla responsabilidade: externamente – a respeitar a soberania de outros Estados, e internamente, de respeitar a dignidade e os direitos fundamentais de todas as pessoas no interior do Estado. Nos tratados internacionais de direitos humanos, na prática da ONU e na própria prática do Estado, a

⁶⁵Tradução livre. Do original: “the idea that sovereign states have a responsibility to protect their own citizens from avoidable catastrophe – from mass murder and rape, from starvation – but that when they are unwilling or unable to do so, that responsibility must be borne by the broader community of states”.

soberania é agora entendida como abrangendo esta dupla responsabilidade. Soberania como responsabilidade tornou-se o conteúdo mínimo de boa cidadania internacional (ICISS, 2001, p. 8, tradução nossa).⁶⁶

Como visto acima, a soberania de um Estado não lhe permite poderes irrestritos. A soberania responsável, que abrange o respeito à soberania dos outros integrantes da comunidade internacional e também o respeito à dignidade e aos direitos fundamentais de todas as pessoas que estão no interior do Estado, pode ser relacionada de forma positiva com o princípio do *non-refoulement*.

Considerando que o Estado é soberanamente responsável por todos que se encontram em seu território, nesta gama estão incluídos os refugiados e solicitantes de refúgio. Assim, ao negar o refúgio ou determinar o retorno forçado de refugiados ao seu país de origem, tendo conhecimento que os motivos de perseguição não cessaram, o Estado descumpre seu papel de soberano responsável, pois viola o princípio do *non-refoulement*.

A soberania passa a ser vista por um novo viés, ampliado, que entende ser exigível a intervenção de outros Estados naquele onde há grave violação de direitos humanos, com objetivos humanitários.

A Carta da ONU é uma obrigação internacional a que os Estados membros aderem voluntariamente. Portanto, “Não há transferência ou diluição da soberania do Estado” quando da adesão aos instrumentos internacionais (ICISS, 2001, p. 13, tradução nossa)⁶⁷.

O que requer atenção é a recharacterização da soberania, conforme o documento:

⁶⁶Tradução livre. Do original: “The defense of state sovereignty, by even its strongest supporters, does not include any claim of the unlimited power of a state to do what it wants to its own people. [...] It is acknowledged that sovereignty implies a dual responsibility: externally – to respect the sovereignty of other states, and internally, to respect the dignity and basic rights of all the people within the state. In international human rights covenants, in UN practice, and in state practice itself, sovereignty is now understood as embracing this dual responsibility. Sovereignty as responsibility has become the minimum content of good international citizenship”.

⁶⁷Tradução livre. Do original: “There is no transfer or dilution of state sovereignty”.

Mas há uma necessária recharacterização envolvida: a partir dasoberania como controle para a *soberania como responsabilidade* tanto nas funções internas quanto nos deveres externos.

O pensamento de soberania como responsabilidade, de uma forma que está sendo cada vez mais reconhecida na prática do Estado, tem um significado triplo. Em primeiro lugar, isso implica que as autoridades públicas são responsáveis pelas funções de proteger a segurança e a vida dos cidadãos e promover de seu bem-estar. Em segundo lugar, sugere que as autoridades políticas nacionais são responsáveis perante os cidadãos internamente e perante a comunidade internacional através das Nações Unidas. E em terceiro lugar, significa que os agentes do Estado são responsáveis por suas ações; ou seja, eles são responsáveis por seus atos e omissões (ICISS, 2001, p. 13, tradução nossa, destaque original).⁶⁸

A doutrina da União Africana, criada em 2002, adotou de forma pioneira o conceito da R2P. Enfatizou que deveria ser utilizado o termo “não-indiferença” ao invés de “não-interferência”, ao contrário de sua antecessora, a Organização da Unidade Africana, que nada fez quando ocorreram as violações internas de direitos humanos em países da África.

Acerca das violações de direitos humanos no continente africano, cabe ressaltar o genocídio em Ruanda, fator crucial para a mudança de visão da não-interferência para a não-indiferença. Em 1973

⁶⁸Tradução livre. Do original: “But there is a necessary re-characterization involved: from sovereignty as control to sovereignty as responsibility in both internal functions and external duties. Thinking of sovereignty as responsibility, in a way that is being increasingly recognized in state practice, has a threefold significance. First, it implies that the state authorities are responsible for the functions of protecting the safety and lives of citizens and promotion of their welfare. Secondly, it suggests that the national political authorities are responsible to the citizens internally and to the international community through the UN. And thirdly, it means that the agents of state are responsible for their actions; that is to say, they are accountable for their acts of commission and omission.

houve um golpe de Estado em Ruanda, com o objetivo de reconciliar as etnias hutus e tutsi, propósito não alcançado devido às políticas de exclusão aplicadas pelo novo presidente, Juvénal Habyarimana. A etnia tutsi, perseguida, migrou para Uganda e começou a organizar forças de oposição ao governo ruandês.

Com a morte do presidente Habyarimana em 1994 quando explodiu o avião no qual viajava, os hutus tomaram o poder. A perseguição se intensificou com a milícia hutu, que deu início a política de extermínio de todo cidadão que possuísse em sua cédula de identidade a etnia tutsi.

Também em 1994 a Bélgica retirou seus soldados que serviam a *United Nations Assistance Mission for Rwanda* (UNAMIR) em represália ao assassinato dos belgas que faziam a proteção do Primeiro Ministro de Ruanda (VILLENA DEL CARPIO, 2014).

As ineficazes resoluções do Conselho de Segurança da ONU após o início da matança generalizada em 1994 (RES 909/1994; 912/1994) comprovam uma omissão tanto da comunidade internacional como da ONU, já que não houve a autorização para o envio de tropas e de uma intervenção armada, para restabelecer a ordem em Ruanda.

A indiferença, ao invés da interferência, da comunidade internacional e da ONU, culminaram no genocídio de milhares ruandeses. Tal fato se comprova pelas RES 925/1994 e RES 929/1994 do Conselho de Segurança da ONU, as quais dispõem que a UNAMIR tem caráter meramente humanitário, protegendo deslocados, refugiados e civis em perigo em Ruanda, mas sem fins de intervenção militar. Ainda, que a operação em questão é neutra e imparcial. Portanto, sem forças militares presentes e sem intervenção armada, a perseguição e matança aos tutsis continuou de forma exacerbada e sem obstáculos.

Finalmente foi aprovada a RES 935/1994 pelo Conselho de Segurança da ONU, solicitando que os Estados e organizações internacionais tomassem conhecimento do conflito que estava ocorrendo e, em 8 de novembro de 1994, pela Resolução 955/1994, foi aprovada a criação do Tribunal Penal Internacional para julgar os responsáveis pelas violações de direitos humanos perpetradas em Ruanda.

A omissão da comunidade internacional e da ONU não encontra justificativa, já que diversos países poderiam ter usado suas tropas, e esta intervenção armada poderia ter cessado o conflito, antes que se transformasse em genocídio. Nas palavras do Secretário Geral da ONU, Ban Ki-moon:

Os genocídios em Ruanda e Srebrenica foram fracassos emblemáticos da comunidade internacional. A escala da brutalidade em Ruanda ainda choca: 10 mil mortes por dia, dia após dia, durante três meses, com transmissões de ódio pelo rádio inflamando e incitando ruandeses a matar ruandeses. (ONU, 2014)

A indiferença dos Estados é a razão da não interferência com vistas ao fim do conflito. Tal postura é inaceitável: os Estados têm a obrigação de não serem indiferentes ao flagelo dos seres humanos, intervindo, de forma humanitária ou armada, sempre que necessário, porque “[...]A comunidade internacional aprovou o conceito da ‘responsabilidade de proteger’: os Estados não podem mais alegar que os crimes atrozes são um assunto interno” (ONU, 2014).

O grande passo em relação à aceitação formal da R2P se deu com a reunião da Cúpula Mundial no 60º aniversário da ONU, em 2005, e com a elaboração dos relatórios sobre paz e segurança (EVANS, 2008, p. 44). Esta aceitação comprova que o novo conceito de soberania é um conceito protetivo de direitos humanos e pode ser utilizado em qualquer perspectiva que vá em sua defesa.

Em 2005 a Assembleia Geral da ONU, por meio da Resolução 60/1, decidiu sobre a “*Responsabilidade de proteger as populações contra o genocídio, crimes de guerra, limpeza étnica e crimes contra a humanidade*” atribuindo tal responsabilidade a cada Estado individualmente, para a prevenção dos crimes. Nos termos da Resolução, a comunidade internacional deve incentivar e ajudar os Estados a exercerem essa responsabilidade e apoiar a ONU para que se estabeleça um alerta acerca da existência desses crimes e se proteja as populações envolvidas e diretamente prejudicadas (Resolução A/RES/60/1).

Em 2009 a Assembleia Geral da ONU adotou a Resolução 63/308, na qual remete à Resolução 60/1 de 2005, menciona o relatório divulgado pelo Secretário Geral da ONU, Ban Ki-moon, acerca da R2P (A/63/677), e decide continuar deliberando acerca da R2P (Resolução A/RES/63/308).

O relatório, que discorre acerca da implementação da R2P, estabelece três pilares nos quais deve basear-se, todos com igual importância e não sequenciais. São eles (a) responsabilidade de proteção do Estado (*protection responsibilities of the State*); (b) assistência internacional e capacitação (*international assistance and capacity-*

building); (c) resposta oportuna e decisiva (*timely and decisive response*). O relatório também exemplifica políticas e práticas de contribuição para a efetivação dos objetivos de cada um dos três pilares (A/63/677).

No entanto, a teoria encontra três desafios para que seja efetivamente implementada. O primeiro é compreender o âmbito de aplicação e os limites da R2P; o segundo é a preparação das instituições internacionais, governos e organizações regionais que garantirão que haverá capacidade física de agir, seja ela preventiva ou reativa, e ainda por meios políticos e diplomáticos, ou econômicos e jurídicos, ou por medidas policiais e militares; o terceiro desafio é a preparação política, desenvolvendo mecanismos e estratégias para lidar com as novas situações que surgem diante da responsabilidade de proteger (EVANS, 2008, p. 54).

Referidos desafios de implantação da R2P podem ser relacionados com os três pilares de sustentação da teoria, quais sejam, a responsabilidade de prevenir (antes da crise), a responsabilidade de reagir (durante a crise) e a responsabilidade de reconstruir (depois da crise), sendo que a prevenção é a dimensão mais importante entre os três.

Portanto, a R2P é uma teoria que pode ser considerada recente no Direito Internacional, tendo por objetivo a possibilidade de intervenções humanitárias e armadas em Estados nos quais seus povos estão sofrendo graves violações de direitos humanos.

Tanto as intervenções legitimadas pela R2P, humanitária ou armada⁶⁹, quanto a classificação dos Estados em “Estados Falidos” estão

⁶⁹ Importante diferenciar os conceitos de “intervenção humanitária” (já definido neste trabalho), “intervenção armada”, “missão de paz”, “guerra” e “conflito armado”, usados ao longo da dissertação. **Intervenção armada ou militar**: um nível superior da intervenção humanitária, pois há o uso da força e a interferência nos assuntos internos do Estado. “The third level of humanitarian intervention -- the use of military force in violation of sovereignty and in pursuit of humanitarian goals -- is fraught with problems. It is never “clean” or quick. For these reasons, consideration of military humanitarian intervention should be subject to rigorous preconditions which have rarely if ever been met in practice. Military intervention, if acceptable at all, should be a last resort. Where military intervention is contemplated or implemented, there has always been a history of inept or damaging diplomacy and peacekeeping, and inadequate or incompetent relief programs by the international community. Alternatives, if tried, rarely have been tried properly. In every case in which military intervention has been

permeadas pela ideia de que a soberania estatal não mais está acima de qualquer regra internacional. Na medida em que um Estado não mais se auto gerencia e não provê o bem estar e segurança de seu povo, perde as prerrogativas que sustentam sua soberania, que se relativiza em benefício dos direitos humanos.

De todo o exposto se verifica que a teoria da responsabilidade de proteger foi criada com o objetivo de impedir a violação sistemática de direitos humanos que pode originar a fuga em massa de pessoas. Surge como uma teoria do direito internacional com o objetivo de evitar

tried or is contemplated, observers with detailed knowledge of the situation can point to missed opportunities and serious blunders” (WAAL; OMAAR, 1994). **Missão de paz:** pode ser entendida como a resposta das Nações Unidas aos pedidos internacionais de ajuda, originando um dos “instrumentos de apoio da organização para a realização da manutenção da paz e da segurança internacional” (MAIDANA, 2013, p. 44). Segundo o autor “as operações de paz das Nações Unidas são um instituto internacional que abarca um conjunto de atividades desenvolvidas sob seu comando, as quais apoiam a Comunidade internacional na gestão de complexas crises que ofereçam ameaças à segurança e à paz desta. Resultam de séculos de experiências internacionais envolvendo a dicotomia “guerra e paz”, compondo outro viés: as ações para manutenção da paz” (MAIDANA, 2013, p. 35-36). **Guerra:** “a luta durante certo lapso de tempo entre forças armadas de dois ou mais Estados, sob a direção dos respectivos governos” (CASELLA, ACCIOLY, SILVA, 2012, p. 873). A carta das Nações Unidas prevê a agressão, entendida por “guerra de agressão”, sendo a denominação de agressão “o uso da força armada por um Estado contra a soberania, integridade territorial ou independência política de outro Estado ou de maneira contrária à Carta das Nações Unidas” (art. 1, Resolução 3.314 de 1974 da Assembleia Geral da ONU). **Conflito armado:** Os conflitos armados se dividem em conflitos armados internacionais e conflitos armados de caráter não internacional. O conflito armado internacional é identificado quando há declaração de guerra ou de conflito com outra natureza entre dois ou mais Estados, inclusive se um deles não for reconhecido pelos demais Estados (art. 2 da Convenção IV de Genebra Relativa à Proteção das Pessoas Civis em Tempo de Guerra, de 1949 e ICRC, 2008-a). Por conflito armado de caráter não internacional entende-se quando há violência armada entre autoridades do governo e grupos armados não governamentais ou apenas conflito entre os próprios grupos armados não governamentais, sendo o conflito prolongado nas duas ocasiões (art. 8.2.f do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional e ICC, 1998).

uma instabilidade em tal grau que obrigue indivíduos a migrarem massivamente para outros Estados.

A R2P é uma tentativa conciliatória entre a soberania vestefaliana e a proteção aos refugiados. Legitimando uma intervenção da comunidade internacional ou das organizações internacionais, pode se constituir em medida preventiva, impedindo a falência do Estado e, consequentemente, propiciar um ambiente em que não se instalem as circunstâncias ensejadoras dos pedidos de refúgio, que serão adiante destacadas. Mais ainda, pode criar condições para que os locais que se encontrem sob proteção de outros Estados queiram retornar ao seu país de origem, por meio da repatriação voluntária, ajudando a construir uma fase de paz e progresso.

No ano de 2011 o Brasil, em carta dirigida ao Secretário Geral da ONU, durante o debate do Conselho de Segurança da ONU sobre a proteção de civis em conflito armado, elaborou e entregou uma nota conceitual, denominada *“Responsibility while protecting: elements for the development and promotion of a concept”*. Por meio do documento a R2P é revista e atualizada, dando origem à responsabilidade ao proteger (RwP), trazendo elementos para que se desenvolva e promova tal conceito. A declaração expressa “a visão do Brasil de que a comunidade internacional, uma vez que exerce a sua responsabilidade de proteger, deve demonstrar um alto nível de responsabilidade ao proteger” (A/66/551–S/2011/701, 2011, tradução nossa)⁷⁰. Ainda, como se lê do anexo da nota conceitual:

10. Há uma percepção crescente de que o conceito de responsabilidade de proteger possa ser indevidamente utilizado para outros fins que os civis de proteção, tais como as mudanças de regime político. Esta percepção pode tornar ainda mais difícil de alcançar os objetivos de proteção perseguidos pela comunidade internacional.

11. Como exerce a sua responsabilidade de proteger, a comunidade internacional deve mostrar uma grande responsabilidade ao proteger. Ambos os conceitos devem evoluir juntos, com base em um conjunto de princípios fundamentais,

⁷⁰Tradução livre. Do original: “Brazil’s view that the international community, as it exercises its responsibility to protect, must demonstrate a high level of responsibility while protecting”.

parâmetros e procedimentos acordados [...](A/66/551-S/2011/701, 2011, tradução nossa).⁷¹

A R2P, portanto, é uma teoria recente, que está em construção e enseja aperfeiçoamento. No entanto, há grande possibilidade desta teoria relacionar-se com os refugiados, mais especificamente à sua proteção. Como visto ao falar de Estados falidos e de soberania responsável, é dever do Estado promover o bem estar de seus nacionais. A partir do momento que não é mais possível a manutenção dos direitos fundamentais dos cidadãos, os demais Estados que compõem a comunidade internacional devem tomar para si a responsabilidade de proteger que se encontra em perigo, seja por já estar sendo perseguido, seja pelo bem fundado temor de perseguição.

Considerando que a R2P foi criada para ser aplicada quando há quatro tipos de crimes, (crimes contra a humanidade, crimes de guerra, limpeza étnica e genocídio) o fato de um Estado não proteger os cidadãos que pedem refúgio, determinando seu retorno, ou devolver os que já têm o status de refugiado, pode ser considerada a fase inicial para que ocorram pelos menos dois destes crimes, quais seja, crimes contra a humanidade, no que tange à violação em massa de direitos humanos, e genocídio, já que os perseguidos, ao voltarem ao local de perseguição, provavelmente serão exterminados.

O que se percebe é que, mesmo não sendo uma teoria criada para proteger refugiados e solicitantes de refúgio, a intervenção humanitária legitimada pela R2P, trazendo soluções tanto para prevenir violações como para reconstruir os locais onde as crises humanitárias já estão instaladas, é aplicável também para esta categoria diferenciada de pessoas.

⁷¹Tradução livre. Do original: “10. There is a growing perception that the concept of the responsibility to protect might be misused for purposes other than protecting civilians, such as regime change. This perception may make it even more difficult to attain the protection objectives pursued by the international community. 11. As it exercises its responsibility to protect, the international community must show a great deal of responsibility while protecting. Both concepts should evolve together, based on an agreed set of fundamental principles, parameters and procedures [...]”.

2.4. CONSIDERAÇÕES PARCIAIS

Historicamente, o Estado foi por muito tempo o único protagonista no Direito Internacional. Com o fortalecimento da doutrina de Direitos Humanos, tal protagonismo passa a ser dividido com o cidadão. Assim, a autoridade estatal ganha novos contornos e sua responsabilidade na comunidade internacional se amplia, eis que ao Estado cabe promover, proteger e garantir a cidadania e seu principal pilar, os direitos humanos.

Entretanto, sob o argumento de serem soberanos e não admitirem intervenções e influências externas, muitos Estados têm usado como justificativa para o não acolhimento de refugiados a ideia de que estas pessoas são uma ameaça à sua segurança nacional. Seja por serem os solicitantes originários de países em guerra, seja pelas milícias e grupos terroristas que atuam em tais países.

Como visto em tópico específico a teoria da segurança nacional deve ser utilizada para a verificação de ameaças reais, existentes, ao Estado e aos seus cidadãos, não para fechar fronteiras e obstar o acesso dos que estão sendo perseguidos e buscam proteção.

No mesmo vértice deve ser analisada a teoria dos Estados falidos. A falência não é motivo para que um Estado feche suas fronteiras, seja impedindo quem de lá deseja sair, seja para receber migrantes que buscam proteção.

Devolver refugiados e solicitantes de refúgio aos locais onde continua a perseguição ou há seu fundado temor, aduzindo a soberania como primazia (seja pela teoria da segurança nacional, seja pelo Estado estar falido) é atitude que deve ser evitada, pois violadora de direitos humanos.

Desta forma, o fechamento de fronteiras e a ofensa ao princípio do *non-refoulement* não se justificam sob qualquer prisma, e a partir do momento em que o Estado viola tal princípio, que tem força *jus cogens*, deve ser responsabilizado por seu ato, perante as Cortes Internacionais.

A R2P, última teoria apresentada no presente capítulo, ao contrário das demais, age na soberania dos Estados, por meio da intervenção e da necessidade urgente de agir para que se reestabeleça a ordem interna do país, o que é feito por outros países ou por organizações internacionais, como a ONU.

A partir daí, teorias que justificariam ações estatais radicais em defesa exclusiva do Estado, como a teoria da segurança nacional, passam a sofrer contraposição das teorias que têm por embasamento maior a primazia do ser humano, como a teoria da responsabilidade de proteger, evitando e prevenindo os crimes contra a humanidade, crimes de guerra, limpeza étnica e genocídio.

Obter equilíbrio entre teorias aparentemente dicotômicas torna-se o desafio do Direito Internacional dos Direitos Humanos, do Direito Internacional Humanitário e do Direito Internacional dos Refugiados, tríade de proteção aos direitos humanos.

Sobretudo em situações de crise, sejam advindas de fenômenos naturais, sejam advindas de ações humanas como as várias espécies de conflito, sobressai a necessidade e a premência da adoção de uma teoria que sobrepuje outras que não tenham o ser humano como foco principal.

Neste capítulo houve a análise de três teorias do direito internacional (segurança nacional, Estados falidos e responsabilidade de proteger), verificados seus pontos convergência para, ao final, deduzir sobre a melhor aplicação tendo por objeto a proteção do ser humano, especialmente quando em situação de fragilização e perigo, como é o caso dos refugiados em geral.

Quando a ONU adverte os Estados sobre a universalidade e irrenunciabilidade da responsabilidade de proteger, que é de cada um e de todos os Estados, emerge a ideia de ser a R2P a teoria aplicável à proteção do ser humano, todo e qualquer ele, sempre que se encontre em situação de perigo.

Portanto, embora ao primeiro momento pareçam temas distantes, é grande a relação entre o *non-refoulement*, a ideia de ser vedada a devolução de uma pessoa em fuga a um local de perigo, e as teorias abordadas.

O fechamento de fronteiras não pode ocorrer, e apenas em causas singulares, quando os motivos de perseguição não são reais ou suficientes e o solicitante de refúgio se enquadra nas cláusulas de exclusão, é que se justifica seu não acolhimento, conforme será visto no próximo capítulo.

Ademais, como adiante será discutido, afigura-se de caráter *jus cogens* toda a norma que determinar a proteção e defesa do ser humano, e mesmo um Estado falido ou que priorize sua segurança interna não terá a prerrogativa de descumprir tais normas.

O princípio do *non-refoulement*, entendido e interpretado como uma norma cogente, se insere no âmbito de proteção aos que estão sofrendo perseguição, e portanto é vedado o fechamento de fronteiras a estas pessoas.

Construindo-se um exemplo extremo, imagine-se a hipótese de alguém perseguido injustificadamente num Estado forte e que venha a pedir refúgio num Estado falido. A regra do *non-refoulement* deverá ser rigorosamente observada, sem fechamento de fronteiras. E, se for necessária a intervenção de outros Estados, ou mesmo a necessidade de levar o caso às Cortes internacionais, um dos argumentos a ser utilizado para fortalecer a responsabilização do Estado que fecha suas fronteiras é o de que toda a comunidade internacional tem a responsabilidade de proteger seres humanos, sejam seus nacionais, sejam os que vêm a seu país na busca de salvaguardar a própria vida.

30 DIREITO HUMANITÁRIO À NÃO DEVOUÇÃO LIMITANDO A SOBERANIA ESTATAL

Considerando a dicotomia soberania *vs.* direitos humanos, poder-se-ia dizer que, sob a ótica do direito internacional, os refugiados e os Estados estão em lados diferentes e, por vezes, até opostos.

Entretanto, na tentativa de dirimir esta dicotomia, o presente capítulo expõe os motivos de perseguição que levam seres humanos a solicitar o status de refugiado em um Estado estrangeiro, abandonando sua terra e familiares na busca de proteção da própria vida, o que justificaria o reconhecimento do refúgio.

Será abordado o direito à não devolução que protege os refugiados, consubstanciado pelo princípio do *non-refoulement*, e as dificuldades para o equilíbrio do paradoxo entre soberania e migração.

Por fim tentar-se-á demonstrar que o princípio do *non-refoulement* protege o direito de não devolução de refugiados e, igualmente, de qualquer ser humano que não possa voltar a seu local de origem pelo risco de perseguição. Por sua amplitude e pela sua importância tal princípio alcançou o status de norma *jus cogens*, o que torna inaceitável a omissão dos Estados ao negligenciar violações de direitos humanos, e a consequente responsabilização por seus atos perante as Cortes internacionais.

3.1. MOTIVOS PARA FUGIR

Refugiado é o ser humano perseguido ou que teme ser perseguido pelos motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, nos ditames do art. 1, c, da Convenção de 1951.

Analisando a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967, verifica-se que um dos elementos mais importantes para definir se uma pessoa é ou não refugiada é o chamado “bem-fundado temor”. Como esta característica possui elementos subjetivos e objetivos, pode ser tanto um facilitador quanto um óbice para o reconhecimento do refúgio.

Neste sentido Steinbock (1999, p. 14-16) explicita que a interpretação adotada pelas mais altas cortes de vários Estados – como Estados Unidos e Reino Unido – em suas decisões para o instituto do bem-fundado temor de perseguição, têm sido amplamente aceitas como uma solução justa acerca do risco de perseguição, gerando jurisprudência.

O autor traz como exemplos dois casos (*Immigration and Naturalization Service v. Stevic* – 467 US 407/1989 e *Sale v. Haitian Centers Council, Inc* 509 US 155/1993) de interpretação em desfavor, nos quais o bem-fundado temor foi considerado apenas de forma literal, o que causou prejuízo aos solicitantes, que tiveram o status de refugiado negado. No primeiro caso a pessoa que alegava bem-fundado temor de perseguição poderia ser devolvida a seu país a não ser que provasse que a perseguição seria mais provável de se concretizar, do que o contrário. No segundo, foi considerado não haver violação ao *non-refoulement* pela interdição marítima e determinado o retorno dos haitianos solicitantes de asilo ao local de origem (Steinbock, 1999, p. 16).

A partir do momento que os Estados assinam a Convenção de 1951 aderem aos deveres e obrigações constantes no documento, sendo um deles a proibição de expulsar ou repelir refugiados, com base no princípio do *non-refoulement* (não devolução), o qual será abordado nos próximos itens deste capítulo.

Carlier (1999, p. 37-54) salienta que os direitos humanos e sua violação devem ser considerados para estabelecer o risco de perseguição e para o reconhecimento ou não do status de refugiado aos solicitantes. O autor, tendo por objetivo fazer com que as autoridades e os tribunais tomem suas decisões de forma racional, traz a teoria das três escalas, uma fórmula matemática que analisa até que ponto existem o risco (primeira escala), a perseguição (segunda escala), e se o risco de perseguição pode ser suficientemente estabelecido (terceira escala). O reconhecimento ou não do status de refugiado deveria, portanto, ser adotada considerando as respostas às três perguntas.

Assim, se existir um pequeno risco de perseguição, este já é suficiente para responder de forma afirmativa à primeira escala. Para responder à próxima etapa deve-se levar em conta qual o nível de perseguição aos direitos humanos fundamentais⁷², sendo que esta perseguição pode ser perpetrada de forma física, psicológica ou econômica. Considerando ainda que a Convenção de 1951 não estabelece claramente o significado da palavra perseguição, é utilizada sua definição literal. Nesta escala é medido o nível quantitativo e qualitativo da severidade do tratamento infligido e a importância do direito fundamental violado, avaliando se o limiar de perseguição foi

⁷² Conforme Annoni (2008, p. 36): “a expressão *direitos humanos fundamentais* reporta-se aos direitos humanos reconhecidos na ordem internacional e também positivados pelo direito constitucional de determinado Estado [...]”.

atingido. Embora o grau de severidade do tratamento deva ser alto, ele pode ser flexibilizado considerando quão importante é o direito violado (mesmo não havendo hierarquia entre os direitos humanos, há que se verificar se, no caso concreto, direito à vida ou à dignidade, por exemplo, seriam mais importantes que direito à liberdade). Para Carlier (1999, p. 50, tradução nossa):

Isso não significa, entretanto, que o tratamento deve ser mais grave do que o tratamento infligido a pessoas na mesma categoria como um todo, na medida em que um tratamento qualitativamente grave, constituindo perseguição, pode ser dado a toda uma categoria de pessoas. Na verdade, o inverso pode ser verdadeiro: a extensão quantitativa deste tratamento só poderia reforçar a sua qualidade de ‘perseguição’.⁷³

Em relação à terceira escala, que complementa os demais, a constatação do risco de perseguição é um “teste de equilíbrio de probabilidades” que deve fornecer uma prova razoável que ateste a existência do risco, e, no caso de incerteza, adota-se o benefício da dúvida, remetendo ao conceito *in dubio pro refugiado*, que é o hipossuficiente em questão.

Apesar da abrangência da Convenção de 1951, elencando cinco motivos para a perseguição, a ocorrência de situações não previstas pelo documento adquiriu importância tal que foi necessário ampliar os preceitos originais, o que se fez mediante a criação de novos instrumentos de proteção internacionais e regionais, e ainda pelas recomendações do ACNUR.

Além da matéria ser tratada em âmbito universal, com os instrumentos acima referidos depositados na ONU, também é valorada em caráter regional, ante à ocorrência de problemas localizados e, também, a depender de manifestações da boa vontade dos países envolvidos.

⁷³Tradução livre. Do original: “This does not mean, however, that the treatment must be more severe than the treatment inflicted on persons in the same category as a whole, in so far as a qualitatively severe treatment, constituting persecution, can be meted out to an entire category of persons. Indeed the reverse can be true: the quantitative extension of this treatment could only reinforce its ‘persecution’ quality”.

Os fatos históricos se sobrepõem aos documentos legais de proteção, desatualizando-os ou apequenando-os, e para enfrentar a realidade mantendo-se o espírito protetivo que concretiza os direitos humanos, impõe-se a necessidade de novos mecanismos escritos de garantias, que sejam observados no âmbito do direito internacional.

Como destaque entre os instrumentos regionais tem-se a Convenção da Organização de Unidade Africana, de 1969 e a Declaração de Cartagena, de 1984, no âmbito da América Latina. Os dois documentos promovem um importante alargamento do conceito de refugiado, ampliando os motivos de perseguição e permitindo que seja analisada a possibilidade de reconhecimento do refúgio para além dos cinco motivos previstos na Convenção de 1951.

Em ordem cronológica, a Convenção da Organização de Unidade Africana (OUA) que Rege os Aspectos Específicos dos Problemas dos Refugiados em África, cuja entrada em vigor deu-se em 1974, explicita em seu art. I, 2, a ampliação do conceito de refugiado⁷⁴ - ainda que com aplicação geográfica restrita. Além dos casos já estabelecidos, pessoas que devido ao sofrimento de agressão, ocupação externa, dominação estrangeira ou acontecimentos que perturbem de forma grave a ordem pública do Estado, seja em todo o território ou numa parte dele, e sejam obrigadas a migrar, também devem ter o status reconhecido.

A saber que *ostatus* de refugiado não decorre de uma situação estática, permanente, podendo se alterar em virtude de situações expressamente definidas.

⁷⁴ Art. I da Convenção: 1- Para fins da presente Convenção, o termo refugiado aplica-se a qualquer pessoa que, receando com razão, ser perseguida em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou das suas opiniões políticas, se encontra fora do país da sua nacionalidade e não possa, ou em virtude daquele receio, não queira requerer a proteção daquele país; ou que, se não tiver nacionalidade e estiver fora do país da sua anterior residência habitual após aqueles acontecimentos, não possa ou, em virtude desse receio, não queira lá voltar. 2 - **O termo refugiado aplica-se também a qualquer pessoa que, devido a uma agressão, ocupação externa, dominação estrangeira ou a acontecimentos que perturbem gravemente a ordem pública numa parte ou na totalidade do seu país de origem ou do país de que tem nacionalidade, seja obrigada a deixar o lugar da residência habitual para procurar refúgio noutro lugar fora do seu país de origem ou de nacionalidade.** (grifo no original).

Ainda, pelo que se extrai da leitura do artigo I, a agressão, ocupação externa, dominação estrangeira e acontecimentos que perturbem gravemente a ordem pública do país são entendidos como motivos de perseguição. Isso porque, por qualquer uma destas causas, o ser humano afetado seria obrigado a abandonar sua terra e moradia, e requerer abrigo e proteção em outro Estado.

A adoção deste pacto regional, de grande significado e expressão para os países africanos, justificou-se pelo aumento de refugiados perseguidos eem constante deslocamento pela impossibilidade de permanecer em seus locais de origem, em decorrência das guerras e conflitos internos na África⁷⁵.

Da leitura da Convenção da OUA percebe-se que, além do conceito ampliado de refugiado (art. I, 2) também são estabelecidas disposições não contempladas pela Convenção de 1951, como a vedação da rejeição de refugiados nas fronteiras (art. II, 3), o instituto do asilo (art. II, 2), disponibilização da localização onde ficarão os refugiados (art. II, 5-6), as atividades vedadas a estas pessoas (art. III, 1-2) e como se dá o repatriamento⁷⁶ (art. V).

⁷⁵ Perfil do refúgio no mundo em 2010. “Na África Subsaariana, o número de refugiados diminuiu pelo 9º ano consecutivo: 2,1 milhões ao final de 2009 (queda de 1,5% em relação a 2008). Esta diminuição é resultado da naturalização de 155 mil refugiados do Burundi na Tanzânia, e da repatriação voluntária para a RDC (44,3 mil), Sul do Sudão (33,1 mil), Burundi (32,4 mil) e Ruanda (20,6 mil); Novos conflitos e violações dos direitos humanos na RDC (província de Equateur) e na Somália levaram a novos fluxos de refugiados e ao deslocamento de 277 mil pessoas, principalmente para a República do Congo (94.000) e o Quênia (72.500). A África do Sul é o maior destino dos solicitantes de asilo no continente africano, com mais de 222 mil novos pedidos individuais de refúgio registrados em 2009. (ACNUR, 2010).

⁷⁶ A respeito do repatriamento, exemplo interessante para a cessação do *status* de refugiado com a utilização da Convenção da OUA se deu em 2013, em relação aos refugiados angolanos que estavam na África do Sul, em decorrência da guerra civil de Angola, que terminou em 2002. A África do Sul reconheceu Angola como um Estado Democrático de Direito, e incentivou os angolanos refugiados que se apresentassem voluntariamente para o processo de repatriação. Desta forma, em conformidade com os ditames do ACNUR em relação à integração regional e do artigo V da Convenção da OUA, no que tange ao repatriamento voluntário, houve a declaração de cessação do *status* de refugiado na África do Sul para todos os angolanos afetados pela guerra civil de seu país.

Dez anos após a entrada em vigor da Convenção da OUA surge a Declaração de Cartagena de 1984⁷⁷, agora no âmbito da América Latina. Com influência de outros instrumentos do gênero, a Declaração de Cartagena de 1984 foi firmada por Estados latinoamericanos com a recomendação de que o conceito ampliado de refugiado fosse incorporado ao seu ordenamento jurídico nacional. O conceito ampliado de refugiado e dos motivos de perseguição é trazido na terceira conclusão e recomendação da referida Declaração⁷⁸.

O que se percebe é uma abordagem preventiva – (“qualquer pessoa que, receando com razão”) –trazida pela Convenção da OUA e adotada pela Declaração de Cartagena, nunca antes verificada nos instrumentos de proteção a refugiados. Os instrumentos anteriores, de caráter universal, contemplavam apenas situações instaladas, e não apenas receadas.

Assim, não somente a perseguição, mas o medo de ser perseguido, passam a ser tutelados por este instrumento regional, ampliando a proteção aos direitos humanos dos que buscam abrigo em outro Estado.

⁷⁷ A Declaração de Cartagena é um instrumento regional não vinculante, adotado no ano de 1984 por um grupo de especialistas governamentais de Belize, Colômbia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicarágua, Panamá e Venezuela. É o resultado de um Colóquio sobre a Proteção Internacional dos Refugiados na América Central, México e Panamá, celebrado em Cartagena das Índias, Colômbia, que teve seu foco nos problemas legais e humanitários que afetam os refugiados centro-americanos. (UNHCR, 2013).

⁷⁸ Conclusões e Recomendações. III. Terceira - Reiterar que, face à experiência adquirida pela afluência em massa de refugiados na América Central, se torna necessário encetar a extensão do conceito de refugiado tendo em conta, no que é pertinente, e de acordo com as características da situação existente na região, o previsto na Convenção da OUA (artigo 1, parágrafo 2) e a doutrina utilizada nos relatórios da Comissão Interamericana dos Direitos Humanos. Deste modo, a definição ou o conceito de refugiado recomendável para sua utilização na região é o que, além de conter os elementos da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967, considere também como refugiados as pessoas que tenham fugido dos seus países porque a sua **vida**, segurança ou liberdade tenham sido ameaçadas pela violência generalizada, a agressão estrangeira, os conflitos internos, a violação maciça dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública. (grifo no original).

As conclusões e recomendações da Declaração de Cartagena de 1984 foram adotadas pelo “Colóquio sobre Proteção Internacional dos Refugiados na América Central, México e Panamá: Problemas Jurídicos e Humanitários”. Ali se reiterou ser necessário reconhecer a extensão do conceito de refugiado, de acordo com o previsto no art. 1º §2º da Convenção da OUA e da doutrina utilizada nos relatórios da Comissão Interamericana dos Direitos Humanos, face à experiência adquirida pela afluência em massa de refugiados na América Central.

Deste modo, a definição ou o conceito de refugiado recomendável para utilização naregião é o que, além de conter os elementos da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967, considere também como refugiados as pessoas que tenham fugido dos seus países porque a sua vida, segurança ou liberdade tenham sido ameaçadas pela violênciageneralizada, a agressão estrangeira, os conflitos internos, a violação maciça dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública.

Nos dez anos da celebração da Declaração de Cartagena realizou-se o Colóquio Internacional em Comemoração ao Décimo Aniversário da Declaração de Cartagena, em dezembro de 1994, no qual foi firmada a “Declaração de San Jose sobre Refugiados e Deslocados Internos”, pela delegação regional da América Central e Panamá. A Declaração contém importantes conclusões, entre as quais encontrar solução dos problemas pendentes em relação aos refugiados, repatriados e deslocados, e ainda se tornar um instrumento público com todas as traduções necessárias e transmissão do seu conteúdo aos governos dos Estados participantes.

Do texto da Declaração de San Jose de 1994 vale destacar ainda o art. 2º: “reconhecer a importância da Declaração de Cartagena [de 1984] e reafirmar a vigência de seus princípios; realçar os pontos convergentes entre os três sistemas⁷⁹ de proteção internacional do indivíduo” e também “reiterar a responsabilidade dos Estados de erradicarem, com o apoio da comunidade internacional, as causas que originam o êxodo forçado de pessoas”. Por fim o artigo reafirma que “refugiados (especialmente crianças) são titulares de direitos humanos e devem tê-los respeitados”.

⁷⁹ Também chamados três ramos de proteção internacional da pessoa humana, quais sejam, Direito Internacional dos Direitos Humanos, Direito Internacional dos Refugiados, Direito Internacional Humanitário.

Trindade (2006, p. 284), em acurada análise sobre a Declaração de Cartagena e a Declaração de San Jose, destaca a ênfase recebida pelas questões de direitos humanos, que foram significativamente alargadas de um documento para o outro. A ampliação da definição de refugiado está intrinsecamente ligada aos motivos de perseguição, que também foram estendidos. Diz ele:

Em suma, na América Latina, a Declaração de Cartagena sobre os Refugiados (1984) enquadrou a matéria em um universo conceitual de direitos humanos. A “violação massiva” dos direitos humanos passou a figurar entre os elementos que compõem a definição ampliada de refugiado. Transcorrida uma década, a Declaração de San Jose sobre os Refugiados e Pessoas Deslocadas (1994) enfatizou questões centrais da época que não estavam tão elaboradas na Declaração anterior de Cartagena, e, significativamente, reconheceu expressamente as convergências entre os sistemas de proteção da pessoa humana consagrados no Direito Internacional dos Refugiados, no Direito Internacional dos Direitos Humanos e no Direito Internacional Humanitário, dado seu caráter complementar.⁸⁰

Em 2004, no vigésimo ano da Declaração de Cartagena, países latinoamericanos, entre eles Brasil, Costa Rica e Colômbia, aprovaram a “Declaração e Plano de Ação do México para Fortalecer a Proteção Internacional dos Refugiados na América Latina”. Esta Declaração teve

⁸⁰ Tradução livre. Do original: “En suma, en América Latina, la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados (1984) enmarcó la materia en el universo conceptual de los derechos humanos. La ‘violación masiva’ de los derechos humanos pasó a figurar entre los elementos que componen la definición ampliada de refugiado. Transcurrida una década, la Declaración de San Jose sobre los Refugiados y Personas Desplazadas (1994) enfatizó cuestiones centrales de la época que no estaban tan elaboradas en la Declaración anterior de Cartagena, y, significativamente, reconoció expressamente las convergencias entre los sistemas de protección de la persona humana consagrados en el Derecho Internacional de los Refugiados, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en el Derecho Internacional Humanitario, dado su carácter complementario.

como objetivo estabelecer regras para proporcionar soluções aos refugiados que vêm para a região e, trazendo para o âmbito interno, celebrar e apoiar a proposta feita pelo Brasil para estabelecer um programa regional de reassentamento na América Latina⁸¹.

A Declaração de Cartagena de 1984 completou, em 2014, trinta anos de existência, e vários documentos foram e estão sendo produzidos para celebrar a chamada “Cartagena+30”.

Em 14 de março de 2014, em Buenos Aires, foi firmado um posicionamento das organizações da sociedade civil do Mercosul (estando presentes representantes da Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Equador, Paraguai, Peru, Uruguai e Venezuela) em comemoração à Cartagena+30, intitulado “Resumen Ejecutivo. Posicionamiento de la Sociedad Civil del Mercosur Ampliado en el Marco de la Conmemoración de Cartagena+30”. Teve por objetivos o fortalecimento do direito de asilo e o pedido para que os Estados ratifiquem todos os instrumentos internacionais relativos aos Direitos Humanos e ao Direito Internacional dos Refugiados, incluindo as Convenções sobre Apatridia.

Neste mesmo instrumento há recomendações acerca da proteção dos direitos humanos, de uma maior integração regional e de proteção às pessoas nas fronteiras e locais de ingresso nos países que recebem os refugiados.

O documento traz procedimentos para a determinação da condição de refugiado, aduzindo que ainda há falhas tanto para o reconhecimento de quem é refugiado quanto para os procedimentos de cessação e exclusão do *status*⁸².

⁸¹ No referido Plano de Ação é trazida a situação na América Latina, e a preocupação acerca do crescente número de refugiados vindos para a região; a contribuição da América Latina no desenvolvimento do direito internacional dos refugiados e a proposta de soluções duradouras que os atendam dentro do subcontinente, por meio da cooperação internacional; e ainda mecanismos de promoção, execução, seguimento e avaliação do Plano de Ação.

⁸² Conforme o documento intitulado *Resumen Ejecutivo. Posicionamiento de la Sociedad Civil del Mercosur Ampliado en el Marco de la Conmemoración de Cartagena +30*: “Las definiciones de refugiado plasmadas en la legislación no incluyen siempre la definición de la Convención de 1951, la Declaración de Cartagena y el concepto de personas refugiadas sùr place. Los procedimientos previstos para determinar la condición de refugiado, así como para su cancelación, revocación y cesación, presentan falencias importantes en materia de las garantías del debido proceso.”

Assim, traz recomendações em relação aos princípios gerais, ingresso no país anfitrião e acesso ao modo de procedimento para solicitar refúgio e determinação da condição de refugiado, nos pontos de ingresso, com critérios de inclusão e exclusão.

Outro instrumento em comemoração à Cartagena+30 foi a “Iniciativa Cartagena+30. La protección internacional y la efectiva integración: recomendaciones de la sociedad civil frente a las dimensiones actuales del asilo y la apatridia en América Latina y El Caribe”. Tal documento, aberto a novas adesões, foi inicialmente elaborado por grupos representantes da Argentina, Equador, Panamá e Venezuela e trata da importância da Declaração de Cartagena de 1984, dos problemas sociopolíticos atuais da região e seus impactos humanitários. Também aborda os desafios existentes para a proteção internacional na América Latina e no Caribe, como se dá o acesso ao asilo e quais os procedimentos de determinação da condição de refugiado, a situação de apatridia na região e, por fim, as recomendações para um novo marco de proteção internacional baseado na solidariedade, diversidade, convivência harmônica e justiça social.

O ACNUR, em abril de 2013, apresentou a Nota Conceitual “Comemoração do 30º Aniversário da Declaração de Cartagena”, com um histórico dos antecedentes da Declaração, bem como seus desafios e oportunidades, além de proposta para atividades comemorativas à Cartagena +30 e ampliação da proteção aos refugiados nas Américas.

Pode-se perceber que ao longo dos anos a Declaração de Cartagena teve ampliada sua importância nas Américas, influenciando diversos países, como o Brasil, por exemplo, que criou sua lei interna inspirada no referido documento. Ademais,

A Declaração de Cartagena é importante porque lança elementos capazes de reconhecer a complementaridade existente entre os três ramos da proteção internacional da pessoa humana, à luz de uma visão integral e convergente do direito humanitário, dos direitos humanos e do direito dos refugiados, tanto normativa, como interpretativa e operativamente. Disso se trata o chamado “*Espírito de Cartagena*” (LEÃO, s.d., p. 105).

É possível observar um efetivo trabalho voltado à ampliação dos princípios da Declaração de Cartagena, e, mais do que isso, um

esforço coletivo resultante da vontade dos Estados envolvidos com o fim de garantir concretude às diretrizes adotadas nestes trinta anos.

Nota-se que os motivos de perseguição que levam pessoas a solicitar o status de refugiado não diminuíram com o passar do tempo, ao contrário, foram normatizados novos instrumentos para abarcar a perseguição que incorra em risco à vida, de maneira abrangente.

Movido por este “Espírito de Cartagena”⁸³ tem-se outro instrumento de proteção aos refugiados, desta vez em âmbito interno. O Brasil cria o Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE⁸⁴) pela Lei nº 9474 de 1997 que, conforme ementa, “Define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências.” A Lei abarca os princípios previstos na Convenção de 1951 e no Protocolo de 1967 e incorpora as previsões dos instrumentos regionais no que tange à proteção internacional dos refugiados, como, por exemplo, o reconhecimento do *status* de refugiado para pessoas cujos países de origem estão em situação de grave e generalizada violação de direitos humanos. A lei adota a doutrina de convergência das três vertentes da proteção internacional da pessoa humana, quais sejam, o direito internacional humanitário, o direito internacional dos refugiados e o direito internacional dos direitos humanos (LEÃO, s.d., p. 5-6)

Ainda em âmbito interno merece importância a recente “Declaração de Brasília sobre a Proteção de Refugiados e Apátridas no

⁸³ A expressão “Espírito de Cartagena” é amplamente utilizada no Brasil, significando os esforços do país em seguir os ditames do previsto na Declaração de Cartagena de 1984. A ideia é, além de “incorporar” as previsões da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967, utilizar o conceito ampliado de refugiado trazido pela Declaração de 1984. (BARRETO; LEÃO, 2010). Para Ramirez, Abrão e Fontoura, (2014) o “espírito de Cartagena” é: “a disposição política para lidar com o tema dos deslocamentos forçados com uma abordagem calcada nos direitos humanos e na busca por soluções duradouras para as vítimas dos conflitos”. No mesmo sentido ver: FRANÇA, Julia Monteath. *A ética dos Direitos Humanos e o “Espírito de Cartagena”*. (Diálogos Internacionais, 2014).

⁸⁴ O CONARE é um órgão colegiado, vinculado ao Ministério da Justiça, no âmbito do qual são definidos os procedimentos para o refúgio e o reconhecimento do *status* de refugiado, considerando os ditames da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967.

Continente Americano de 2010”⁸⁵, que reconhece os avanços em cuidar de e proteger refugiados, tanto com a adoção da Declaração de Cartagena quanto com a adoção da Declaração e Plano de Ação do México. Esta Declaração reafirma a importância das soluções duradouras trazidas pelo Plano de Ação do México (como fronteiras solidárias, cidades solidárias e reassentamento solidário) e de sua aplicação; promove a adesão dos instrumentos internacionais para proteção aos refugiados e apela para que os Estados que ainda não adotaram estes instrumentos considerem sua adesão. Também reconhece a importância de alternativas ampliadas para a migração regular e políticas migratórias que respeitem os direitos humanos dos migrantes, de crianças separadas ou desacompanhadas, e que preservem os espaços para a proteção dos refugiados.

Outra proposta lançada pelo Brasil com referência aos trinta anos da Declaração de Cartagena foi a “Declaração sobre Proteção Integral a Migrantes Forçados e pela Construção de um Efetivo Espaço Humanitário na América Latina e Caribe”⁸⁶, entregue ao representante do ACNUR no Brasil, Andrés Ramirez, em 31 de outubro de 2014. O objetivo da Declaração é identificar as causas e soluções dos deslocamentos forçados, incluindo não somente os refugiados, mas também os deslocados internos e ambientais e apátridas.

Verifica-se que desde a Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967, (instrumentos internacionais que juntos definem o conceito de refugiado e seu alcance no que tange ao tempo e ao espaço) os Estados signatários destes tratados vêm construindo, em âmbito regional, novas convenções e declarações. Tais tratados, além de ratificar os ditames das

⁸⁵ Os países signatários da Declaração de Brasília são: Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Cuba, República Dominicana, Equador, El Salvador, Guatemala, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, Uruguai e Venezuela. Estados Unidos e Canadá participaram do encontro como observadores.

⁸⁶ Ver: <<http://www.unisantos.br/portal/noticias/unisantos-entrega-documento-no-ano-de-comemoracoes-da-declaracao-de-cartagena/>>; <<http://www.unisantos.br/portal/noticias/catedra-sergio-vieira-de-mello-lanca-declaracao-sobre-protecao-integral-a-migrantes-forcados/>>; <<http://www.unisantos.br/wp-content/uploads/2014/11/Declara%C3%A7%C3%A3o-da-Academia-no-Marco-de-Cartagena-+-30.pdf>>.

referidas normas internacionais, têm por objetivo ampliar seu alcance, e, consequentemente, aumentar e garantir a proteção aos refugiados.

Como já visto na introdução do presente trabalho, refugiado é, originalmente, o ser humano perseguido ou que teme ser perseguido pelos motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, nos ditames do art. 1, c, da Convenção de 1951. Cabe agora exemplificar tais motivos, a fim de elucidar como se dá, de forma prática, o reconhecimento do status de refugiado aos solicitantes. Os exemplos tratam não apenas dos cinco motivos de perseguição previstos na Convenção de 1951, mas também da ampliação do conceito de refugiado dada pelos tratados regionais aqui vistos, devido a outros motivos de perseguição.

Como caso de perseguição por motivo de raça, pode-se citar o grupo étnico dos Armênios, obrigados a fugir do então Império Otomano. O chamado Genocídio Armênio foram as atrocidades cometidas contra o povo armênio, como a matança e deportação forçada de centenas de milhares (CONSULADO DA ARMÊNIA, s.d.) ou, para alguns historiadores⁸⁷ até mais de um milhão de pessoas de origem armênia que viviam no Império Otomano, com a intenção de exterminar sua presença cultural, sua vida econômica e seu ambiente familiar, durante o governo dos chamados Jovens Turcos, de 1915 a 1917. Adota-se a data de 24 de abril de 1915 como início do massacre, por ter sido o dia em que dezenas de lideranças armênias foram presas e massacradas em Istambul. Mesmo sem a existência da Convenção de 1951, se a fuga dos armênios tivesse se dado sob a vigência dos instrumentos que trouxeram a ampliação do conceito de refugiado, que serão vistos adiante, teriam recebido proteçõesob o status jurídico do refúgio.

O genocídio em Ruanda, em 1994, realizado pelos hutus contra os tutsis e hutus moderados, além de exterminar mais de oitocentas mil pessoas, gerou o maior fluxo de refugiados perseguidos por motivo de raça na Era Moderna, com número médio entre seiscentos e setecentos mil, sendo tais pessoas já protegidas pela Convenção de

⁸⁷ Para o professor de armênio da USP Sarkis Sarkisian, “[...] há um consenso dos historiadores que tenha sido por volta de 1,5 milhão, número considerado por Eric Hobsbawn e adotado em diversas organizações como pelas Nações Unidas e Parlamento Europeu.” De Beirute a Nova Iorque. Guga Chacra. Guia dos 99 anos do Genocídio Armênio, vergonhosamente não reconhecido pelo Brasil. (ESTADÃO, 2015).

1951 e demais instrumentos regionais aplicáveis. (PINTO, 2011, p. 45-57).

Um exemplo de perseguição religiosa é contra os cristãos, que se obrigam a viver em refúgios improvisados por causa da perseguição dos islamitas radicais do Boko Haram, na Nigéria. O objetivo do grupo é a expulsão dos cristãos de toda a Nigéria, o que causou mais de quinhentas mortes só no ano de 2011. As famílias cristãs se deslocam para os campos de refugiados existentes no país, nas regiões de Taraba, Nasarawa e Jos, vivendo de forma precária e, em algumas ocasiões, sendo vítimas dos ataques de grupos islamitas (BBC NEWS, 2015; THE GARDIAN, 2015).

Como caso de perseguição por motivo de nacionalidade, pode-se citar os refugiados russos oriundos da Guerra Civil na Rússia, ressaltando que este é um dos grupos específicos para o qual foi criada a Convenção Relativa ao Status Internacional de Refugiados de 1933.

Durante a Guerra Fria (1945-1991) houve a perseguição a pessoas adeptas do comunismo que, por sua opinião política, foram obrigadas a fugir, solicitando refúgio (O Mundo em Movimento, BBC Brasil). A perseguição por opinião política [...] refere-se às ideias que não são toleradas pelas autoridades, incluindo opinião crítica com relação aos métodos e às políticas governamentais. Incluem-se as opiniões individuais (isto é, autoridades podem considerar que uma pessoa possui determinada opinião política particular), ainda que o indivíduo não defenda de fato nenhuma opinião. Indivíduos que não expressam suas opiniões políticas até conseguirem fugir de seus países podem ser considerados refugiados uma vez que demonstrem que serão perseguidos por suas ideias se retornarem à sua pátria (Human Rights Education Associates, 2002).

Em outro caso⁸⁸ emblemático, o CONARE concedeu refúgio por motivo de perseguição por opinião política, previsto no inciso I do art. 1º da Lei 9.474/97. O solicitante de refúgio é nacional da região de Megrelia, na Georgia, e trabalhava como roteirista de cinema e escritor. Após o golpe de Estado de 1992, o novo presidente passou a implementar políticas de limpeza étnica, com o lema “Georgia só para os georgianos” e iniciou a perseguição aos megrelos (etnia com opinião política contrária a forma de discriminação implementada pelo novo governo). Inconformado com a perseguição política, o solicitante

⁸⁸ Caso GK. Processo n.º MJ 08460.012275/2005-01.

participou de manifestações contra o governo, sendo preso e torturado, passando a ser perseguido tanto por seu posicionamento político como por sua etnia, tendo sua casa incendiada e sofrido agressões por militares. Em decorrência da discriminação não conseguiu mais emprego e começou a enviar seus roteiros ao exterior. Veio ao Brasil ao encontro de um amigo, também refugiado, e solicitou refúgio ao CONARE, o qual foi concedido⁸⁹.

Outro exemplo⁹⁰, primeiramente relacionado à perseguição étnica, é o caso no qual o solicitante de refúgio, originário da República Democrática do Congo, tinha pais com diferentes etnias. Ao retornar de seu trabalho foi aconselhado a não prosseguir viagem, diante do ataque tribal realizado contra sua aldeia e da morte de praticamente todos os habitantes que lá residiam. Fugiu para outra província, onde também foi perseguido. Desta forma, junto com um grupo de pessoas que já estavam em deslocamento forçado, devido à guerra do Congo, foi para o Quênia. No entanto, foi preso no Quênia e devolvido ao Congo. Com a intervenção de uma ONG na qual trabalhavam brasileiros, conseguiu sair do Congo e vir para o Brasil. O CONARE concedeu-lhe o *status* de refugiado, mas não pelo motivo de perseguição étnica e sim diante da grave e generalizada violação dos direitos humanos⁹¹.

⁸⁹ O órgão concedeu, fundamentando seu posicionamento com as seguintes declarações: As informações do país de origem corroboraram as declarações do solicitante, indicando que os megrelos são um subgrupo étnico dos georgianos, cujo idioma apresenta algumas diferenças com o oficial e que sobrenomes típicos indicam descendências específicas, facilmente identificáveis. Assim, o CONARE considerou que a perseguição étnica era reforçada pela fácil visibilidade do grupo, tendo em vista que os fatores étnico-culturais como a língua e os nomes são características imutáveis e fundamentais à dignidade humana. Em conflitos étnico-políticos a associação automática de membros de um determinado grupo étnico com uma lealdade política específica é um fato recorrente neste tipo de conflito que afetou o solicitante. Nestes casos pode-se, portanto, devido ao fato da perseguição por opinião política ativa, aplicar ambos critérios de inclusão do Artigo 1º, inciso I, da Lei 9.474/97, em combinação com o Manual de Procedimentos e Critérios para Determinar a Condição de Refugiado, parágrafos 66 e 67. (LEÃO, s.d., p. 29)

⁹⁰ Caso JMB. Processo n.º MJ 08505.043816/2004-91

⁹¹ O CONARE [...] considerou que apesar da situação extremada relatada ser específica da região de origem, este caráter regionalizado do conflito seria suficiente para enquadrar o caso no já mencionado inciso III. Este inciso, inspirado na Declaração de Cartagena e na Convenção que Rege os Aspectos

Traz-se também o caso no qual o CONARE reconheceu o *status* de refugiada a uma solicitante da Colômbia, que chegou ao Brasil como turista, via Aeroporto Internacional de Guarulhos, e solicitou refúgio⁹². Conforme contou a solicitante, seu irmão, que não compareceu a um jogo de futebol no qual todos os jogadores de seu time foram assassinados, por conhecer tais pessoas passou a ser ameaçado de morte, de forma verbal e escrita, por guerrilheiros e paramilitares. Considerando o risco para si própria, a solicitante não se sentia em segurança para continuar vivendo na Colômbia, trocando constantemente de residência, junto com seu irmão ameaçado. Após constatar a veracidade das alegações e analisar as provas documentais, o CONARE concedeu-lhe o *status* de refugiada, com base no art. 1º da Lei 9.474/97. Verifica-se concretamente a ampliação do conceito ampliado de refugiado, *status* neste caso concedido devido à grave e generalizada violação de direitos humanos (art. 1º. III).

Em relação às pessoas perseguidas por sua orientação sexual, o CONARE concedeu *status* de refugiado quando preenchidos os requisitos previstos, enquadrando estas pessoas em perseguição decorrente de grupo social. No caso⁹³ de dois colombianos, houve agressão física e ameaça por parte de assassinos seletivos, que tinham como alvo pessoas por eles consideradas nocivas à sociedade, como prostitutas, viciados em drogas, crianças abandonadas e homossexuais. Devido à proximidade dos colombianos, que foram vistos várias vezes juntos (e alegaram que isto se justificava em decorrência de sua amizade), começaram a ser tratados pelos perseguidores como homossexuais, configurando o bem-fundado temor de perseguição. As ameaças decorrentes do ambiente no qual viviam, com forte presença

Específicos dos Problemas dos Refugiados em África, da então Organização da Unidade Africana (OUA), não faz referência expressa à necessidade de caracterização de violações de direitos humanos na totalidade do território de origem, ou do país de nacionalidade, do solicitante. Esta interpretação está em conformidade com o texto desta Convenção da OUA, que menciona acerca da possibilidade de o conflito afetar um território, em todo ou em parte. Assim também restou corroborada a visão da impossibilidade de alternativa de deslocamento interno, visto que não existiam garantias de que a situação ora localizada não se replicasse em outras regiões. Solicitação deferida, pois. Mais uma manifesta aplicação da norma vanguardista em matéria de proteção internacional da pessoa humana pelo CONARE. (LEÃO, s.d., p. 27).

⁹² Caso CIAM. Processo n.º MJ 08505.027081/2006-10.

⁹³ Processo n.º MJ 08460.006546/2004-09

paramilitar, era para que os solicitantes, que eram amigos e consequentemente saíam juntos, “tomassem armas e virassem homens”⁹⁴.

Como último exemplo de análise da aplicação do conceito ampliado de refugiado pode ser trazido o caso⁹⁵ do refúgio *sûr place*. Acerca deste tipo de refúgio define-se: “pessoas que não saíram de seu país de origem devido a fundado temor de perseguição, entretanto, seus países de origem experimentam situações e/ou circunstâncias capazes de caracterizá-las como refugiadas mesmo durante suas ausências destes” (LEÃO, s.d., p. 60). O caso trata de um iraquiano que morava no Brasil, a serviço de seu país, como diplomata. Após a invasão do Iraque pelas forças de coalizão, a comunicação com o país de origem foi perdida por todos os funcionários da Embaixada do Iraque em Brasília, que, assim como os demais nacionais que estavam no Iraque, não sabiam o que iria acontecer com seu país. Com a mudança de governo, a população ligada ao antigo regime sofreu represálias. Desta forma, era inviável o retorno do diplomata e demais funcionários iraquianos⁹⁶.

Apesar dos exemplos positivos acima citados, decorrentes dos motivos de perseguição trazidos pela Convenção de 1951 e da forma ampliada como é interpretada a definição de refugiados pelos instrumentos regionais de proteção, há muitos casos nos quais é negado o status de refugiado aos solicitantes, ou, após concedido o status, o país que os abriga determina a devolução forçada ao local de origem, sem que tenha cessado a perseguição ou o risco de perseguição.

Em algumas situações os Estados, deturpando o argumento de manutenção da segurança nacional, alegam que os solicitantes de

⁹⁴ Em relação ao caso, conclui Leão (s.d., p. 41-42): A ocorrência de assassinatos homofóbicos na localidade justifica o fundado temor dos solicitantes, sobretudo, numa região dominada por grupos que praticam a “limpeza social”. Interessante notar que a opção sexual dos solicitantes é irrelevante, já que a perseguição é determinada pela percepção do agente perseguidor. O CONARE deferiu a solicitação de reconhecimento do estatuto de refugiado.

⁹⁵ Caso JMSM. Processo n.º MJ 08280.009542/2003-10.

⁹⁶ [...] Com o aumento da violência insurrecional e sectária, ficou clara a impossibilidade de seu retorno. O CONARE notou que o Princípio da Extraterritorialidade do Refúgio contido na expressão “encontra-se fora do seu país de nacionalidade”, não obriga a que o solicitante tenha saído de seu país devido a fundados temores de perseguição. O CONARE decidiu, então, aplicar a este caso a definição de refugiado *sûr place*. (LEÃO, s.d., p. 61)

refúgio provenientes de determinadas localidades ou pertencentes a certas etnias não sejam eles os perseguidos, e sim os perseguidores. Instala-se, desta forma, a “confusão” entre refugiados e potenciais terroristas. Situação atual na qual houve a devolução forçada de refugiados, sob a alegação do terrorismo e ameaça à segurança nacional, foi o caso dos cidadãos somalis no Quênia.

O Quênia concedeu o status de refugiado aos cidadãos somalis solicitantes de refúgio, e estes ocuparam um bairro queniano, tentando iniciar uma vida nova enquanto não pudessem voltar para seu país. Entretanto, começaram a ser perseguidos pelo próprio Estado do Quênia, sob a alegação de participarem de grupos terroristas. E assim foram e estão sendo repatriados à Somália, de forma forçada. Ou seja, estão sendo devolvidos ao seu país de origem, mesmo não tendo cessado o motivo de perseguição, o que configura a violação ao princípio do *non-refoulement*. O argumento do Quênia que os somalis constituem ameaça à segurança nacional por integrarem grupos terroristas não tem fundamento ou comprovação oficial.

A partir do momento em que começaram a ser acusados de terroristas os refugiados somalis passaram a ser ameaçados com a deportação. No entanto, esta deportação se daria sob o falso nome de “repatriamento voluntário”. Ocorre que os cidadãos somalis não desejam voltar para Somália e assim, o repatriamento está se dando de forma forçada, com afronta ao princípio do *non-refoulement*. A Unidade Policial Antiterrorista do Quênia é quem acusa os somalis de fazerem parte do grupo terrorista Al-Shabaab, um grupo islamita da Somália, ligado à Al-Qaeda, responsável pelo ataque a um shopping center em Nairóbi. O ataque durou quatro dias, deixou 67 (sessenta e sete) mortos e mais de 100 (cem) feridos. Pouco tempo após o ataque a polícia queniana começou a fechar os campos de refugiados, obrigando seus ocupantes a voltarem, forçadamente, a seu país de origem, a Somália, no qual continuarão a sofrer perseguições (RAKIA, 2014).

Diante desta situação, o ACNUR, Quênia e Somália assinaram um acordo de repatriamento voluntário, em 10 de novembro de 2013 (UNHCR, 2013).

No entanto, a onda de violência contra os somalis, com policias prendendo e subornando indiscriminadamente estes cidadãos, e ainda, a diminuição de alimentos e suprimentos nos campos de refugiados, gera a tendência de um grande repatriamento forçado e involuntário, com a devolução dos somalis aos locais de onde fugiram, e nos quais ainda persistem as mesmas razões de perseguição. Portanto,

em nome da segurança nacional e com a ameaça de que os somalis sejam terroristas (mas sem qualquer prova de que algum deles efetivamente faça parte da organização terrorista Al-Shabaab), o Quênia está fechando suas fronteiras, repatriando de forma forçada e violando não somente o princípio do *non-refoulement*, como os direitos humanos dos refugiados somalis.

A posição do ACNUR, em junho de 2014, sobre os retornos ao centro e sul da Somália, demonstra claramente que não há condições seguras para tal, sendo importante destacar sua preocupação no que tange aos retornos forçados, e ainda a expressa violação ao princípio do *non-refoulement*⁹⁷:

Posição do ACNUR sobre Retornos Forçados

Diante das circunstâncias atuais, o ACNUR apela para que os Estados cessem os retornos forçados de quaisquer pessoas para regiões do Centro e Sul da Somália, que estão sendo afetadas por ação militar e/ou consequente deslocamento, que permanecem frágeis e inseguras após recente ação militar, ou continuam sob o controle de grupos armados não estatais. Para somalis dessas regiões, a elegibilidade para a proteção internacional de refugiados nos termos da Convenção de 1951 e, na União Africana, nos termos da Convenção da OUA de 1969, deve ser considerada; muitos deles provavelmente se enquadrarão no critério legal para a determinação do status de refugiado de uma ou ambas as Convenções. Obrigações gerais de *non-refoulement* sob a legislação internacional de direitos humanos também devem ser levadas em consideração no contexto de retornos forçados de somalis para as regiões centro e sul da Somália (ACNUR, 2014).

Como pode ser visto, situações diversas podem ensejar o reconhecimento do refúgio, ou o indeferimento, ou o cancelamento. A decisão, no entanto, deve sempre observar a Convenção de 1951. Ali constam as cláusulas de exclusão e cessação, medidas reguladas também

⁹⁷ No mesmo sentido ver: *FORCED RETURNS TO SOUTH AND CENTRAL SOMALIA, INCLUDING TO AL-SHABAAB AREAS: A BLATANT VIOLATION OF INTERNATIONAL LAW* (AMNESTY INTERNATIONAL, 2014).

nos tratados regionais (e, em âmbito brasileiro, pelo CONARE). Por meio delas é que o status de refugiado pode ser negado, bem como cessado o refúgio quando já concedido, de forma amparada pelo direito internacional, sem que haja violação de direitos humanos.

Os motivos de perseguição são determinantes na definição de refugiado. Estando presentes, a este ser humano deve ser dada a garantia internacional de proteção, considerando que as razões para fugir estão intrinsecamente relacionadas com a manutenção ou não de sua vida.

São motivos graves, e os documentos internacionais acompanham sua incidência. Assim é que, após a previsão inicial contida no art. 1º da Convenção de 1951 (motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opinião política) houve a ampliação destes motivos pelo art. 1º da Convenção da Organização da Unidade Africana de 1969 (agressão, ocupação externa, dominação estrangeira ou a acontecimentos que perturbem gravemente a ordem pública numa parte ou na totalidade do seu país de origem ou do país de que tem nacionalidade) e pela terceira conclusão da Declaração de Cartagena de 1984 (vida, segurança ou liberdade tenham sido ameaçadas pela violência generalizada, a agressão estrangeira, os conflitos internos, a violação maciça dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública). Ou seja, num período de 33 anos o cenário internacional apresentou ameaças tais aos direitos humanos que foi necessário ampliar o leque de situações que contemplem a possibilidade de reconhecimento de refúgio.

A perseguição e o fundado temor de sua possibilidade fazem com que as pessoas fujam de suas casas, muitas vezes apenas com a roupa do corpo, abandonando sua história de vida e tudo o mais que construíram. No caminho para um país seguro enfrentam, por vezes, novas dificuldades, como a abordagem de traficantes de pessoas, ataques de guerrilheiros, além da falta de alimentos e risco de doenças.

Os perigos do trajeto que leva ao país onde será solicitado o refúgio, bem como os próprios motivos de perseguição, são fatores que justificam os tratados internacionais e regionais de proteção aos refugiados. Portanto, o Estado no qual se requer o refúgio, ao fechar suas fronteiras e devolver refugiados e solicitantes, aplica, mesmo que de forma indireta, uma sentença de morte a estas pessoas, um verdadeiro genocídio, além de violar o princípio do *non-refoulement*.

Ao negar proteção a milhares de cidadãos, famílias e crianças desacompanhadas, determinando seu retorno forçado ao local de origem, o Estado violador dará causa a que muitas destas pessoas –

enfraquecidas pelas carências materiais e pelas pressões psicológicas – morram durante o caminho de volta, trajeto no qual os perigos enfrentados na fuga se repetem. Já as que sobreviverem terão que continuar fugindo dentro de seu próprio país, na busca de um lugar seguro, dificilmente encontrável num território em crise.

Estados que fecham suas fronteiras, determinando o retorno forçado de pessoas à situações concretas de risco, o fazem sabendo das consequências que advirão para aqueles seres humanos. E mesmo que tentem (sem sucesso) justificar tal medida, seja sob o argumento da soberania, ou pela manutenção de sua segurança nacional ou mesmo por também estarem falidos, deve haver a responsabilização pela não proteção da vida, grave violação ao direito internacional dos direitos humanos, de forma ampla.

3.2. QUE OBSTÁCULO O DIREITO INTERNACIONAL NOS RESERVA?

No dizer de Hathaway “as cláusulas de *cessação* da Convenção preveem que o status de refugiado não se justifica se o refugiado puder reivindicar a proteção de seu próprio Estado, ou tiver garantido uma forma de proteção duradoura” enquanto “as cláusulas de *exclusão* asseguram que os criminosos e pessoas cujas ações têm demonstrado desrespeito às normas básicas de dignidade humana não podem invocar proteção internacional”⁹⁸ (1991, p. vii, tradução nossa, grifo no original).

O presente trabalho menciona a cláusula de cessação⁹⁹, mas dará ênfase à cláusula de exclusão, pois por meio dela o refugiado perde

⁹⁸Tradução livre. No original: The *cessation* clauses of the Convention provide that refugee status is not warranted if the refugee can either reclaim the protection of her own state, or has secured an alternative form of enduring protection. The *exclusion* clauses ensure that serious criminals and persons whose actions have exhibited disregard for basic norms of human dignity cannot invoke international protection.

⁹⁹ Pelo §3º do art. 1º da Convenção de 1951 cessam as causas do refúgio se a pessoa voltou a ter proteção do país de que é nacional; recuperou voluntariamente a nacionalidade; adquiriu nova nacionalidade e goza de proteção do país cuja nacionalidade adquiriu; voltou de forma voluntária ao país que abandonou por medo da perseguição; ou se as circunstâncias que motivaram o reconhecimento como refugiado deixaram de existir. Refugiados

este status ou nem chega a se enquadrar como refugiado, devendo retornar a seu país.

O §6 do art. 1º da Convenção de 1951 traz os motivos de exclusão do refúgio. Segundo a Convenção de 1951 não receberá a condição de refugiado a pessoa que (1) cometeu crime contra a paz, crime de guerra ou crime contra a humanidade, conforme previsto nos instrumentos nacionais elaborados para prever tais crimes; (2) que cometeu um crime grave de direito comum fora do país de refúgio antes de nele ser admitida como refugiado; (3) que é culpada de atos contrários aos fins e princípios das Nações Unidas.

Assim como a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967, a Convenção da OUA também elenca os casos nos quais a pessoa perde a condição de refugiado¹⁰⁰, bem como situações que poderão vedar o reconhecimento de tal *status*¹⁰¹.

que perderam este status, por cláusulas de cessação, foram os angolanos que vieram para o Brasil na década de 70. Retornaram ao seu país de origem após cessar o motivo de perseguição, perdendo, consequentemente, o status de refugiado. Como visto, não se trata de uma punição, ao contrário, o objetivo do refúgio é dar proteção aos que buscam a tutela de seus direitos, e, cessado o motivo de perseguição, encaminhá-los de volta ao seu país de origem.

¹⁰⁰ Artigo I. 4 - Esta Convenção, nos casos a seguir mencionados, deixará de ser aplicável a qualquer pessoa com o estatuto de refugiado, se: a) Voluntariamente voltar a requerer a proteção do país da sua nacionalidade; ou b) Tendo perdido a nacionalidade, a tiver readquirido voluntariamente; ou c) Adquiriu nova nacionalidade e goza da proteção do país da sua nova nacionalidade; ou; d) Voltou a fixar-se, voluntariamente, no país que deixara ou fora do qual tinha ficado com receio de ser perseguida; e) Tendo deixado de existir as circunstâncias em consequência das quais lhe foi reconhecido o estatuto de refugiado, já não puder continuar a recusar a proteção do país da sua nacionalidade; f) Cometeu um grave crime de caráter não político fora do país de refúgio depois de aí ter sido aceito como refugiado; g) Se infringiu gravemente os objetivos desta Convenção.

¹⁰¹ Artigo I. 5 - As disposições desta Convenção não serão aplicáveis a qualquer pessoa acerca da qual o Estado de asilo tenha razões sérias para pensar que: a) Cometeu um crime contra a paz, um crime de guerra ou um crime contra a humanidade, como definido nos instrumentos internacionais que contém disposições relativas a esses crimes; b) Cometeu um grave crime de caráter não político fora do país de refúgio antes de neste ser aceito como refugiado; c) Praticou atos contrários aos objetivos e princípios da Organização de Unidade Africana; d) Praticou atos contrários aos objetivos e princípios das Nações Unidas.

Conforme se extrai do texto da Convenção da OUA, “uma pessoa deixa de ser refugiada se deixar de poder continuar a recusar a proteção do país de sua nacionalidade, visto as circunstâncias que reconheciam essa pessoa como refugiada terem deixado de existir” (WILLIAMS, 2013).

No que tange às decisões que negam refúgio, em âmbito brasileiro, em regra não são disponibilizadas ao público, com o objetivo de preservar a identidade do solicitante. Sendo a decisão ato declaratório, deve estar fundamentada. Quando proferida, o CONARE notifica o solicitante e o Departamento da Polícia Federal, para que tome as medidas administrativas cabíveis. (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, CONARE, S.D.)

No Brasil, de acordo com o artigo 39 da Lei 9.474/97, há a perda da condição de refugiado nos casos de: (a) renúncia; (b) a prova da falsidade dos fundamentos invocados para o reconhecimento da condição de refugiado ou a existência de fatos que, se fossem conhecidos quando do reconhecimento, teriam ensejado uma decisão negativa; (c) o exercício de atividades contrárias à segurança nacional ou à ordem pública; (d) a saída do território nacional sem prévia autorização do Governo brasileiro.

Conforme a Resolução Normativa nº 18 de 30 de abril de 2014, ao solicitante de refúgio que tenha esta condição negada é possibilitado recurso ao Ministério da Justiça. Aos que tiverem declarada a perda ou cessação do *status* de refugiado é dada assistência e incentivado o reassentamento, quando cessadas as condições de perseguição¹⁰².

Exemplo conhecido em âmbito internacional, e ocorrido no Brasil, foi o caso de Cesare Battisti. A decisão do CONARE foi a de negar refúgio ao solicitante, utilizando os motivos da cláusula de exclusão como argumento. Apesar da decisão ser sigilosa, alguns meios de comunicação divulgaram partes da justificativa do CONARE. O

¹⁰² O Conselho tem por finalidades: analisar o pedido sobre o reconhecimento da condição de refugiado; deliberar quanto à cessação “ex officio” ou mediante requerimento das autoridades competentes, da condição de refugiado; declarar a perda da condição de refugiado; orientar e coordenar as ações necessárias à eficácia da proteção, assistência, integração local e apoio jurídico aos refugiados, com a participação dos Ministérios e instituições que compõem o Conare; e aprovar instruções normativas que possibilitem a execução da Lei nº 9.474/97 (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, CONARE, s.d.).

Comitê negou o status de refugiado considerando que a Itália tem uma justiça democrática que respeita os direitos humanos. Ainda, que “não há ‘nexo causal’ entre a perseguição alegada por ele e o pedido de refúgio e que não caberia ao órgão, vinculado ao Ministério da Justiça, definir se os crimes atribuídos a ele foram ou não ‘políticos’ [...] Se for feita uma análise real da situação do senhor Cesare Battisti, verifica-se que o mesmo foge da condenação desde 1981. [...] A Justiça italiana buscou a sua extradição desde o início, perpassando por diversos governos”. (FOLHA DE SÃO PAULO, 2009).

O que se deve ter em mente é que os motivos de perseguição geram a migração¹⁰³. O ser humano em fuga não pretende sair de seu país por vontade própria, mas somente por temer por sua vida ou já estar sendo perseguido. Nesse sentido, o país no qual busca refúgio não pode devolver o refugiado ou ainda solicitante ao país de origem, enquanto há o risco de perseguição por algum dos motivos aqui apresentados.

Mas como coobrigar os Estados se suas relações têm por características a horizontalidade? Somente ao se sobrepor um direito que, por sua universalidade, submeta a soberania estatal. Este direito “superior” diz diretamente ao ser humano, garantindo-lhe a vida e, mais que isto, a vida digna.

Fica assim estabelecido que os direitos humanos têm proteção prioritária, e para tanto se cria um sistema, composto pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, Direito Internacional Humanitário e Direito Internacional dos Refugiados.

Quanto à dignidade, asseguração inerente à vida humana e dela indissociável, não carece de pressupostos para sua existência por

¹⁰³ Verifica-se a migração em diversos locais e por diferentes motivos de perseguição. “A perseguição aos cristãos locais e missionários estrangeiros tem provocado a migração de um número assustador de pessoas: sete milhões migraram do sul para o norte por causa da seca e da guerra no Sudão. Há 47 anos, muçulmanos e não muçulmanos disputam o controle do país, dividido em Sudão (maioria muçulmana) e Sudão do Sul (onde há predominância de cristãos) desde 2011” (PORTAS ABERTAS, 2013). Conforme a Fundação Avina, há um grande aumento da migração da América Central com destino aos Estados Unidos. Mesmo com a mudança dos motivos de perseguição, são eles que geram a migração: “Uma migração que, entre 1970 e 1980, foi impulsionada pela instabilidade política e os conflitos armados, hoje em dia, se vê influenciada pela falta de oportunidades econômicas e pelos altos graus de violência que se vivem no istmo centro-americano” (ADITAL, 2014).

ser: “qualidade reconhecida como intrínseca à pessoa humana” (SARLET, 2009, p. 27).

Vê-se que os direitos humanos são fundamentos para o reconhecimento ou não de refúgio. Assim, se há ameaça ou fundado temor de ameaça aos direitos humanos de qualquer pessoa, esta deve ser protegida, acolhida pelo Estado do qual se socorrer, sem que seja possível a tal Estado negar-lhe proteção sem incorrer em descumprimento aos fundamentos do direito internacional e do direito internacional dos direitos humanos.

Ao contrário, se o solicitante é, ele mesmo, por suas atividades, comprovadamente uma ameaça aos direitos humanos de outras pessoas, ser-lhe-á negado o refúgio em conformidade com as cláusulas de exclusão e as regras protetivas do direito internacional dos direitos humanos.

É neste momento que o *non-refoulement* assume papel principal, legitimando a impossibilidade de devolução e garantindo a não violação de direitos humanos.

Isso porque o não reconhecimento da condição de refugiado deve se dar apenas pelo obstáculo jurídico da cláusula de exclusão, e não pelo fechamento de fronteiras e não acolhimento de solicitantes de refúgio. As cláusulas de exclusão são mecanismos utilizados para evitar que criminosos tenham direitos reconhecidos em outros Estados. Não se aplicam, entretanto, a supostos participantes de milícias ou de grupos terroristas.

O princípio do *non-refoulement* está presente não apenas nos tratados que dizem respeito aos refugiados, mas também em diversos outros tratados internacionais, como será visto adiante, e o dever da não devolução vale para todos os Estados, indistintamente, como norma *jus cogens*, tenham ou não aderido aos instrumentos que contemplam a matéria.

3.3NON-REFOULEMENT COMO DIREITO À NÃO DEVOLUÇÃO

Os princípios gerais de direito constituem-se em fonte do direito internacional, além das convenções, costume, decisões judiciais e doutrina. Neste sentido dispõe o art. 38 da Corte Internacional de Justiça: 1. A Corte, cuja função é decidir de acordo com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará: a) as convenções internacionais, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes; b) o

costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito; c) **os princípios gerais de direito, reconhecidos pelas nações civilizadas**; d) sob ressalva da disposição do Artigo 59, as decisões judiciais e a doutrina dos juristas mais qualificados das diferentes nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito. (BRASIL, 1945, grifo nosso).

No âmbito do direito internacional dos direitos humanos um princípio geral já reconhecido é o da proteção de direitos humanos, como dito pela Corte Internacional de Justiça em seu Parecer Consultivo de 28 de maio de 1951 sobre a Convenção de Prevenção e Repressão ao crime de Genocídio.

A não devolução se constitui como um patrimônio do direito internacional dos direitos humanos. Conforme os índices de migração¹⁰⁴, os números são altos e não há previsão de diminuição, considerando os conflitos internos em diversas regiões do planeta (Síria, Sudão, Sudão do Sul, Iêmen, Somália, Haiti, por exemplo). Assim, não há como os Estados argumentarem que, considerando a soberania e a legitimidade para verificar quem entra ou não em seu território, seria possível fechar suas fronteiras e violar os direitos humanos, desrespeitando o *non-refoulement* e devolvendo pessoas aos locais nos quais sofreram e sofrerão perseguição.

Vê-se que particularmente na vertente do direito internacional dos refugiados foram criados princípios específicos, que garantem (ou tentam garantir) a efetividade do princípio da proteção aos direitos humanos, ainda que tal não esteja expressamente previsto nas legislações estatais.

O princípio considerado como fundamental aos refugiados e de grande importância aos que buscam proteção e não podem ser devolvidos a seu local de origem, devido à perseguição ou ao seu bem fundado temor, é o princípio do *non-refoulement*.

Refoulement, derivado do verbo francês *refouler*, significa devolver, retornar. Na Europa o termo *refoulement* era utilizado no processo de rejeição informal de imigrantes não documentados, não

¹⁰⁴ Ao final de 2012 o ACNUR estimou que 45,2 milhões de pessoas estão deslocadas à força em todo o mundo, sendo 15,4 milhões de refugiados, 937 mil solicitantes de asilo, e 28,8 milhões de deslocados internos de conflito (mais de 32,4 milhões de deslocados internos foram deslocadas por desastres naturais). Ainda, há entre 10 e 12 milhões de apátridas (ACNUR, 2012). Entre 2010-2014 houve a migração de 11.916 haitianos para o Brasil (SINCRE, 2014).

sendo caracterizado como uma expulsão ou deportação. Apenas no século XIX, quando as ideias de asilo e de não extraditar foram desenvolvidas, esta prática de devolução passou a ser censurada (CARDOSO, 2014).

Assim, a ideia de não devolução de uma pessoa para um Estado no qual corre risco de vida precisou ser reconhecida como princípio de direito internacional para ter cumprimento efetivo. Como já visto, o conceito de refúgio e o surgimento do princípio da não extradição se iniciaram no século XIX. Na época, tal princípio refletia um sentimento popular de que aqueles que fugiam do seu próprio e, muitas vezes, despótico governo, mereciam proteção. Era um tempo de deslocamentos em massa causados por massacres contra minorias judias e cristãs na Rússia e no Império Otomano, e de perturbação política na América do Sul e na Europa (GOODWIN-GILL, 1998).

Em âmbito internacional, somente após a Primeira Guerra Mundial iniciou-se a aceitação acerca da noção de não retorno ao Estado no qual o elemento de perseguição continuava presente, ou a perseguição não havia cessado. Em 1928 foi adotado o Ajuste Relativo ao Estatuto Jurídico dos Refugiados Russos e Armênios, que traz um embrião do princípio do *non-refoulement* em instrumentos internacionais, princípio que inclusive já havia sido objeto de recomendações da Assembleia da Liga das Nações (KELLY, 2001).

No ano de 1936 houve a adoção do Ajuste Provisório Relativo ao Estatuto dos Refugiados Provenientes da Alemanha e, em 1938, a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados Provenientes da Alemanha, documentos que traziam em seu texto restrições à extradição e ao retorno.

Para doutrinadores universalistas como Trindade (2000, p. 36), foi no período entre guerras que surgiram as primeiras referências ao princípio do *non-refoulement*, sobretudo a partir da década de 1930. No entanto, somente após a Segunda Guerra Mundial (1939-1945) é que este princípio torna-se um dos mais importantes no Direito Internacional dos Refugiados, consagrado primeiramente no art. 33 da Convenção de 1951, e posteriormente na Convenção da Unidade Africana de 1969.

Vale trazer ao corpo do texto a transcrição do art. 33 referido acima, por ser o conceito do princípio ora abordado:

Artigo 33. Proibição de expulsar ou repelir.

§1. Nenhum dos Estados Membros expulsará ou rechaçará, de maneira alguma, um refugiado para as fronteiras dos territórios em que a sua vida ou a

sua liberdade seja ameaçada em virtude da sua raça, da sua religião, da sua nacionalidade, do grupo social a que pertence ou das suas opiniões políticas.

§2. O benefício da presente disposição não poderá, todavia, ser invocado por um refugiado que, por motivos sérios, seja considerado um perigo para a segurança do país no qual ele se encontre ou que, tendo sido condenado definitivamente por crime ou delito particularmente grave, constitui ameaça para a comunidade do referido país.

Esta pode ser considerada a primeira aparição codificada do princípio do *non-refoulement* (art. 33 da Convenção de 1951). Mesmo sem ter o nome que atualmente se dá, fica claro o direito dos refugiados (vítimas de perseguição) de se dirigir para outros países quando sob ameaça ou violação de direitos humanos, sem que incorram no risco de serem devolvidos ao lugar de perigo. Ainda, o artigo no qual está mencionado o *non-refoulement* é cláusula na qual é vedada a reserva, ou seja, é obrigatória, cogente.

O que prevê o *non-refoulement* expressamente é a proibição de devolver/retornar pessoas que solicitam refúgio em países estrangeiros por sofrerem perseguições, discriminação e risco de vida em seu país de origem. Assim, enquanto há a análise das causas de perseguição, verificando-se se o solicitante de refúgio irá ou não receber o *status* de refugiado, este não pode ser devolvido ao seu país de origem. É este, portanto, um dos principais princípios de proteção aos refugiados.

Vale trazer o parecer favorável do Juiz Pinto de Albuquerque no processo nº 27765/09, *Case of Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, julgado na Corte Europeia de Direitos Humanos em 2012, que já introduz o caráter *jus cogens* como a natureza deste princípio, o que virá a ser abordado e ampliado adiante.

Trata-se de um caso emblemático, considerando que foi o primeiro levado à Corte Europeia de Direitos Humanos com uma sentença condenatória construída sobre o argumento do caráter universal e cogente do *non-refoulement*.

Num primeiro momento, o destaque à natureza cogente da regra:

[...] a proibição do *refoulement* é um princípio de direito internacional consuetudinário, vinculativo

para todos os Estados, mesmo os que não são partes da Convenção de 1951 Relativa ao Estatuto dos Refugiados ou qualquer outro tratado para a proteção dos refugiados. *Além disso, é uma regra jus cogens, já que tem natureza peremptória e não é permitida derrogação, admitida a proibição sem reservas conforme o art. 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados e do art. 42, §1º da Convenção da ONU relativa ao Estatuto dos Refugiados e do art. VII do §1º do Protocolo de 1967* (grifo nosso).

Num segundo momento da sentença, sua abrangência universalizada:

A proibição do *refoulement* não se limita ao território de um Estado, também se aplica a uma ação extraterritorial, incluindo a que ocorre em alto mar. Isto vale para o direito internacional dos refugiados, tal como interpretado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, o Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), a Assembleia Geral das Nações Unidas e a Câmara dos Lordes, e, sob a lei universal dos direitos humanos, como aplicado pelo Comitê das Nações Unidas contra a Tortura e o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas. Ainda, renomados estudiosos do direito internacional têm seguido esta interpretação.¹⁰⁵

¹⁰⁵Tradução livre. Do original: “[...] the prohibition of *refoulement* is a principle of customary international law, binding on all States, even those not parties to the United Nations Convention relating to the Status of Refugees or any other treaty for the protection of refugees. In addition, it is a rule of *jus cogens*, on account of the fact that no derogation is permitted and of its peremptory nature, since no reservations to it are admitted (Article 53 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and Article 42 § 1 of the United Nations Convention relating to the Status of Refugees and Article VII § 1 of the 1967 Protocol).” “The prohibition of *refoulement* is not limited to the territory of a State, but also applies to extraterritorial State action, including action occurring on the high seas. This is true under international refugee law, as interpreted by the Inter-American Commission on Human Rights, the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), the United

Destaca-se do processo o relato sobre o tratamento dado pela Itália¹⁰⁶ quanto ao acolhimento e resgate de refugiados africanos a Ilha de Lampedusa¹⁰⁷, e como se deu o encaminhamento dessas pessoas.

O caso foi levado à Corte Europeia de Direitos Humanos e constatado a afronta do princípio do *non-refoulement* pela Itália, mesmo tendo ocorrido os fatos em alto-mar. A conclusão pelo descumprimento resultou na obrigação, por parte da Itália, de indenizar pecuniariamente os refugiados. A interposição do caso teve como fundamento o art. 34 da Convenção para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais e alegação sobre violações ao art. 3º da Convenção e ao art. 4º do Protocolo 4, além do não cumprimento do art. 13 da Convenção.

Conforme os fatos narrados no caso levado à CEDH, onze cidadãos somalis e treze eritreus estavam entre cerca de duzentas pessoas que deixaram a Líbia com o objetivo de chegar à costa italiana. Em 6 de maio de 2009 houve a intercepção dos navios pela *Guardia di Finanza* (polícia italiana). Vale lembrar que os navios estavam a trinta e cinco milhas náuticas ao sul de Lampedusa, onde a responsabilidade era do resgate maltês, e não do italiano. Os ocupantes das embarcações foram transferidos para navios militares italianos e, devolvidos, retornaram a Trípoli (capital da Líbia). Aqui já começaram os problemas, pois que durante o retorno, conforme alegam os refugiados, não lhes foi informado que estavam sendo devolvidos à Líbia e nenhuma medida foi tomada para identificá-los, sendo que seus pertences pessoais e documentos foram confiscados pelas autoridades

Nations General Assembly and the House of Lords, and under universal human rights law, as applied by the United Nations Committee Against Torture and the United Nations Human Rights Committee. Renowned international law scholars have followed this approach.

¹⁰⁶ A Itália assinou a Convenção de 1951 em 15 de novembro de 1954 e o Protocolo de 1967 em 26 de janeiro de 1972, conforme (UNHCR, 2011).

¹⁰⁷ “A Ilha de Lampedusa se tornou sinônimo do fracasso da política de imigração italiana e, talvez, até mesmo da europeia. Nela vão parar, todos os anos, milhares de refugiados provenientes da África, que arriscam a vida em barcos inapropriados para navegação marítima. Quando há um naufrágio e o número de vítimas é suficientemente grande, então o mundo olha consternado para Lampedusa. Este foi o caso no início de outubro, quando mais de 300 morreram afogados ao largo da costa, depois de o barco em que vinham ter virado” (HAUSEN, 2013).

italianas. Mesmo se opondo a desembarcar em Tripoli, os solicitantes de asilo foram entregues de forma forçada às autoridades líbias.¹⁰⁸

Diante da evidente violação aos direitos humanos, e em especial ao princípio do *non-refoulement*, houve a proposição de ação pelos imigrantes, perante a CEDH, representados pelos advogados Mario Lana e Andrea Saccucci da União Forense para os Direitos Humanos, de Roma.

A tese de defesa italiana foi no sentido de que as operações de interceptação de navios e devolução dos ocupantes para o território líbio existem para evitar a imigração clandestina e seguem o princípio da cooperação, resultado dos acordos bilaterais firmados entre Itália e Líbia¹⁰⁹. A Itália afirma que estava salvando vidas que corriam perigo em alto mar, e ainda combatendo tanto a imigração ilegal como o tráfico internacional de pessoas.

Após a oitiva do ACNUR como terceiro interessado e a análise das acusações dos representantes dos solicitantes de asilo e da defesa italiana, a CEDH decidiu: declarar as reclamações admissíveis, eis que os solicitantes estavam dentro da jurisdição da Itália conforme o art. 1º da Convenção¹¹⁰; reconhecer que houve violação ao art. 3º da Convenção, já que os solicitantes foram expostos ao risco de maus tratos da Líbia; rejeitar a preliminar alegada pela Itália sobre a falta de condição de refugiados dos solicitantes e, ainda, que ocorreu violação a este artigo sob o argumento de que os solicitantes de asilo foram expostos ao risco de serem repatriados à Somália e Eritreia; declarar admissível a denúncia nos termos do art. 4º do Protocolo n.º 4, e do art. 13 da Convenção; reconhecer que houve violação ao art. 13 combinado com o art. 3º (ambos da Convenção) e do art. 4º do Protocolo n.º 4.

Diante disso, a CEDH condenou a Itália ao pagamento de quinze mil euros para cada solicitante, no prazo de três meses, a título de

¹⁰⁸CASE OF HIRSI JAMMA AND OTHERS v. ITALY.Parágrafos 9-12 (CEDH, 2012).

¹⁰⁹ Acordos firmados entre Itália e Líbia: Acordo bilateral para a luta contra a imigração clandestina (29 de dezembro de 2007); Protocolo Adicional (4 de fevereiro de 2009) e Tratado de Amizade, Parceria e Cooperação (30 de agosto de 2008).

¹¹⁰ Art. 1º: “As Altas Partes Contratantes reconhecem a qualquer pessoa dependente da sua jurisdição os direitos e liberdades definidos no título I da presente Convenção.”

danos não patrimoniais, e mil quinhentos e setenta e cinco euros no total, em relação a custos e despesas.

O denominado *CASE OF HIRSI JAMAA AND OTHERS v. ITALY*, julgado em 23 de fevereiro de 2012 pela CEDH, teve consequências significativas, positivas e negativas, pois “ao mesmo tempo em que a decisão da Corte Europeia ao submeter a prática migratória italiana à obrigação de *non-refoulement* é bem-vinda aos partidários da linguagem dos direitos humanos, ela é limitada ao resumir o direito a compensações e a um caráter programático (RORIZ, 2013). Para o ACNUR (2012) a decisão da CEDH foi “histórica”¹¹¹.

Sendo a decisão ainda recente, somente a observação de novos fatos poderá confirmar se houve ou não mudança de posicionamento dos Estados em relação a maior observância do princípio do *non-refoulement* e do não fechamento de suas fronteiras para refugiados e solicitantes de refúgio, e quais os efeitos mais significativos da atuação firme da CEDH.

O que se pode analisar desde já é que o tratamento dado aos refugiados pela Líbia, país que não reconhece o status de refugiado conforme o conceito ampliado do ACNUR, viola os direitos humanos destas pessoas, com sua alocação em cadeias e submissão à tortura. Ainda, nos locais de origem, como Eritreia e Somália, os refugiados ou solicitantes são torturados e detidos, apenas pelo fato de terem fugido de seu país devido à perseguição (Eritreia) ou pela violência existente dentro do país que obriga as pessoas a procurarem locais seguros para viver (Somália). Desta forma, entendeu o Tribunal Europeu de Direitos Humanos que a Itália, ao devolver os refugiados e solicitantes de refúgio a Trípoli, violou o art. 3º da Corte Europeia de Direitos Humanos, por meio do *refoulement indireto*. Isso porque, “as autoridades italianas sabiam ou deveriam saber que não existiam garantias suficientes de que a Líbia não iria, arbitrariamente, repatriar os indivíduos para os seus países de origem” (QUINTAS, 2012, p. 130). A Itália, deixando de ser um terceiro país seguro, violou o princípio do *non-refoulement* e a Convenção de 1951, mesmo não devolvendo diretamente os refugiados para a Eritreia ou Somália, e sim para a Líbia, e por isso foi responsabilizada em condenação pecuniária. Ainda, como se extrai da

¹¹¹ [...] o julgamento representa uma orientação importante sobre a linha de conduta dos países europeus em suas políticas de controle fronteiriço e práticas de interceptação, representando um ponto de virada em relação às responsabilidades dos Estados e à administração dos fluxos migratórios mistos.

sentença e dos votos dos juízes da CEDH, houve a condenação considerando-se também o caráter cogente e peremptório do *non-refoulement*, ou seja, o princípio foi interpretado como de natureza *jus cogens*.

Em outro caso, com início em 1991, no qual também a tentativa de ingresso no território foi via marítima, houve o argumento do Estado em entender como devolução apenas o que ocorre dentro de suas fronteiras, não considerando como violação ao *non-refoulement* se os migrantes tentavam entrar no território via marítima. Vejamos.

Devido a grave crise humanitária¹¹² instalada no Haiti, houve um grande fluxo migratório para os Estados Unidos. A posição norte-americana, ao invés de acolher os solicitantes e dar-lhes o status de refugiado, foi a de determinar que a sua Guarda Costeira detivesse estas pessoas e as enviasse para a Base Naval dos Estados Unidos na Baía de Guantánamo, em Cuba. Os “detentos” ficavam em acampamentos militares improvisados, agravando ainda mais a violação de direitos humanos que já estavam sofrendo antes de deixarem seu país. Sem qualquer processo ou direito de defesa, incomunicáveis, sem advogados ou qualquer orientação, os haitianos eram retornados, de forma involuntária, ao Haiti, e incorrendo novamente no risco de perseguição política. Em 1992 o presidente dos Estados Unidos George H. W. Bush autorizou a Guarda Costeira a devolver qualquer imigrante proveniente do Haiti, sem a necessidade de análise processual para verificar se era devida ou não o reconhecimento do status de refugiado. A chamada “Kennebunkport Order” é considerada “um caso clássico de devolução” e foi criticada como “sendo erguido um ‘muro de Berlim flutuante’ em torno do Haiti, impedindo não apenas que os Haitianos fugissem para os Estados Unidos, mas para qualquer outro Estado”¹¹³ (KOH, 1994, p. 2396, tradução nossa).

Considerando tais violações como inadmissíveis para qualquer ser humano, houve a interposição do caso denominado *Sale v.*

¹¹² Em 1990 houve a primeira eleição democrática para presidente do Haiti, sob monitoramento da ONU. No entanto, o presidente Jean-Bertrand Aristide foi derrubado pelo golpe militar de setembro de 1991, o que provocou um grande aumento da migração de haitianos, fugindo com medo de perseguição por opinião política.

¹¹³ Tradução livre. Do original: “a textbook case of refoulement, for it effectively erected a ‘floating Berlin Wall’ around Haiti that prevented Haitians from fleeing anywhere, not just to the United States.”

Haitian Center Council (HCC). No processo, levado à Suprema Corte dos Estados Unidos, foi decidido em grau de recurso que a política de Bush violava artigos da Lei de Imigração e Nacionalidade. Na mesma época (1993) o candidato à eleição presidencial dos Estados Unidos, Bill Clinton, elogiou a decisão alegando ser correto derrubar a cruel política de Bush de administração de retorno de refugiados haitianos a uma ditadura brutal, sem a oitiva dos haitianos em uma audiência. No entanto, após ser eleito, Clinton adotou a mesma política de Bush, tanto em relação à devolução dos haitianos quanto considerando legal a detenção em Guantánamo, antes de qualquer análise processual. O outro argumento para impedir a entrada de haitianos nos Estados Unidos era que todos eram portadores do vírus HIV, ficando evidente a política discriminatória do país (KOH, 1994).

O processo seguiu e, após a alegação dos advogados de defesa de que os haitianos estavam confinados em um “*America's first HIV concentration camp*” (primeiro campo de concentração de HIV da América), houve a ordem judicial para a soltura daqueles imigrantes e, ao final de 1993, os últimos haitianos detidos em Guantánamo foram enviados aos Estados Unidos.

Importante salientar que no mesmo dia do envio dos haitianos, a Suprema Corte dos Estados Unidos emitiu um parecer sustentando a legalidade da política de repulsão, sob o argumento de que não há ilegalidade em devolver a seu país de origem pessoas que estão em alto mar, criando assim uma regra territorial de *non-refoulement*. A crítica ao Tribunal americano é devida por ele ter desatendido o seu papel de fazer cumprir a lei. Ao invés disso, optou por reconstruí-la, considerando tanto o preconceito aos estrangeiros como as leis de política externa dos Estados Unidos. (KOH, 1994).

Desde logo se percebe que o *non-refoulement* não possui caráter meramente principiológico, mas sim de norma obrigatória para cumprimento pelos Estados. Incontornável que é dever dos principais sujeitos de Direito Internacional não infringir regras primordiais inerentes aos Direitos Humanos, não importando se o direito violado é ou não em relação a um cidadão que possui a nacionalidade do Estado infrator.

Trindade (2006. p. 284, tradução nossa) refere-se à ampliação do conceito de refugiado pelo ACNUR, por intermédio das suas conclusões, incluindo todas as etapas de proteção:

Desde o início da década de 80 (1981 em diante) até o momento, o Comitê Executivo do ACNUR, em sucessivas conclusões adotadas, reconheceu expressamente a relação direta entre os movimentos e problemas dos refugiados e as normas de direitos humanos, ampliando seu enfoque de modo a abarcar não somente a etapa intermediária de proteção (refúgio) mas também as etapas “prévia” de prevenção e “posterior” de solução durável (repatriação voluntária, integração local, reassentamento).¹¹⁴

No mesmo sentido discorre o autor em relação à proteção do refugiado e sua não devolução, na Europa. Assim, considerando o “temor de uma erosão do direito de asilo, se tem buscado novas formas de proteção contra tratamentos desumanos e degradantes dados aos refugiados e deslocados” (TRINDADE, 2006, p. 284). Baseando-se no art. 3º da Convenção Europeia de Direitos Humanos, houve o desenvolvimento de jurisprudência com entendimento ampliado acerca da devolução (*refoulement*) dos refugiados, protegendo as pessoas “ameaçadas de expulsão, deportação ou extradição, e elevando o *non-refoulement* não somente a um princípio básico de Direito Internacional dos Refugiados, mas também a uma norma peremptória de Direito Internacional dos Direitos Humanos”¹¹⁵ (TRINDADE, 2006, p. 289, tradução nossa).

¹¹⁴ Do original: “Desde el inicio de la década de ochenta (1981 em adelante) hasta la fecha, a su vez, también el Comité Ejecutivo del Programa del ACNUR, em sucessivas conclusiones adoptadas, há expresamente reconocido la relación directa entre los movimientos y problemas de los refugiados y la normativa de los derechos humanos, y ha ampliado su enfoque de modo a abarcar no sólo la etapa intermedia de protección (refugio) sino también las etapas “previa” de prevención y “posterior” de solución durable (repatriación voluntaria, integración local, reasentamiento)”.

¹¹⁵ Do original: “En el continente europeo, frente al temo de una erosión del derecho de asilo, se han buscado novas formas de protección contra tratos inhumanos o degradantes infligidos a los desarraigados. Así, en los últimos años, se ha desarrollado bajo el artículo 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos una jurisprudencia que extiende una protección más amplia contra el *refoulement* que la própria Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados. Se há señalado, al respecto, que tal jurisprudencia há interpretado el artículo 3 de la Convención Europea de modo incondicional,

Analisando o teor do art. 33 da Convenção de 1951, verifica-se que a exceção trazida pelo parágrafo segundo do referido artigo é ampla, o que poderia causar grande insegurança aos solicitantes de refúgio. Afinal, a invocação de um “motivo sério” por um Estado poderia ser interpretada de outra forma, até mesmo contrária, por outro Estado.

Acerca desta exceção (visto que a teoria da segurança nacional deriva diretamente do princípio da soberania), há estreita relação entre o princípio do *non-refoulement* a segurança nacional dos Estados, alegação principal para o fechamento de fronteiras e a determinação para a devolução e retorno dos refugiados aos locais de perseguição, violando, de forma grave, seus humanos direitos. Tal situação pode ser verificada nos casos de refugiados somalis devolvidos pelo Quênia e no *Case of Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, já abordados.

O *non-refoulement* pode ser considerado a base do regime internacional de proteção aos refugiados, uma das vertentes de proteção do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

No entanto, este princípio não existe sozinho, é um ponto de conexão com outros princípios de proteção aos direitos humanos, tais como o princípio da não discriminação¹¹⁶, da cooperação internacional¹¹⁷, da solidariedade internacional¹¹⁸ e da unidade

extendiendo una amplia protección a los amenazados de expulsión, deportación o extradición, y elevando el *non-refoulement* no sólo a un principio básico del Derecho Internacional de los Refugiados sino también a una norma perentoria del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”.

¹¹⁶ O princípio da não discriminação prevê que os Estados Membros signatários apliquem as disposições da Convenção de 1951 “sem discriminação quanto à raça, à religião ou ao país de origem” (art. 3º, Convenção de 1951). A discriminação, como por exemplo a xenofobia, está entre os maiores desafios na busca da proteção aos solicitantes de refúgio e aos refugiados, principalmente em áreas urbanas. Com a discriminação se violam outros princípios, como os da igualdade e da dignidade humana. Os obstáculos inicialmente enfrentados pelos refugiados estão geralmente relacionados ao aprendizado do idioma do país de abrigo e às diferenças culturais, sendo que um dos principais objetivos do ACNUR é trabalhar por um ambiente no qual todas as pessoas estejam integradas, podendo assim exercer seus direitos e ter uma vida digna, livre de temor e de discriminação.

¹¹⁷ O princípio da cooperação internacional ganhou importância com a expansão das organizações internacionais (principalmente a ONU através do ACNUR), especialmente a partir do período pós Segunda Guerra (ONU, 1970,

familiar¹¹⁹. Não se aplica somente aos refugiados, tanto que está previsto em diversos instrumentos internacionais não somente na Convenção de 1951, como será visto nas próximas páginas.

A/RES/25/2625). Com vários Estados acometidos pelos mesmos problemas – como reconstrução e reequilíbrio econômico –, os interesses comuns tornam indispensável que cooperem entre si na busca de soluções para a crise que a todos aflige. Há previsão deste princípio nos artigos 4º, 6º do preâmbulo e 35 (§1º) da Convenção de 1951. Em concreto, uma das formas na qual é posto em prática tal princípio é no caso de reassentamento de refugiados: na hipótese de insegurança para o refugiado no país que lhe concedeu refúgio de forma originária, é forçoso que seja encaminhado para outro país, no qual, a princípio, não exista o temor de perseguição.

¹¹⁸ O princípio da solidariedade internacional, trazido igualmente no parágrafo 4º do preâmbulo da Convenção de 1951, também passa a ser observado principalmente após o término da Segunda Grande Guerra, quando a ajuda mútua entre os Estados é indispensável para suas reconstruções e fortalecimento econômico, evitando-se onerar excessivamente alguns e poupar outros dos encargos decorrentes da concessão do direito de asilo. O princípio da solidariedade deve nortear a ação dos Estados na acolhida, proteção e fornecimento de bens essenciais à sobrevivência de quaisquer vidas humanas em perigo em seu próprio Estado, garantindo a manutenção dos direitos humanos de tais pessoas.

¹¹⁹ Inspirando-se na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, a maior parte dos instrumentos internacionais relativos aos direitos humanos contém disposições similares para a proteção da unidade da família. A Convenção de 1951 não introduz o princípio da unidade familiar na definição do termo de refugiado. No entanto, a Recomendação B da Ata Final da Conferência que adotou a Declaração de 1948 indica que os signatários a ele se referem (SZTUCKI, 1999, p. 58-59). Nos casos em que a unidade da família foi temporariamente dissolvida pela fuga de um ou mais dos seus membros, considerando o fundado temor de perseguição, opera-se o princípio. E ainda que a unidade da família do refugiado seja destruída por causas como divórcio, separação ou morte, os dependentes a quem foi concedido o status mantêm a condição de refugiados, a menos que sejam abrangidos pelos termos de uma cláusula de cessação; ou se não tiverem outras razões para além das de conveniência pessoal para desejar manter o estatuto de refugiado; ou ainda se eles próprios não quiserem continuar a ser considerados como refugiados. (ACNUR 2004). Nas conclusões do Comitê Executivo do ACNUR (9/1977 e 24/1981 e n. 84 de 1997) é enfatizada a importância deste princípio, ficando expressa a necessidade de se garantir que as famílias separadas dos refugiados sejam reunificadas.

Acredita-se que é possível deduzir que a proteção aos refugiados está vinculada a princípios que podem apresentar direitos aparentemente superpostos, como cooperação e solidariedade, que se entrelaçam nas ações e resultados. Não é, entretanto, cuidado em demasia com uma multidão de seres humanos que se encontrem, como os refugiados, em situações-limites que ameaçam sua segurança, sua vida, sua dignidade, sua integridade, sua existência como sujeitos detentores de direitos fundamentais assegurados internacionalmente, ainda que a tais garantidas não se refiram as legislações dos Estados.

Retomando a ideia da importância do princípio do *non-refoulement*, verifica-se que se destaca dentro deste cenário como proteção ao ser humano, independentemente de ser ele refugiado ou solicitante de refúgio.

No tópico a seguir, pretende-se demonstrar que, assim como a proibição ao genocídio e às demais violações de direitos humanos, o princípio do *non-refoulement* também deve ser considerado *jus cogens*, ou seja, não somente um princípio, mas também uma norma.

Ao devolver pessoas ao seu país de origem, seja na fronteira ou no território, fazendo com que voltem à situação de perseguição, há flagrante violação aos direitos humanos, o que não é admitido pelo Direito Internacional.

Quando um Estado devolve pessoas ao seu país de origem, seja na fronteira ou no território, fazendo com que voltem à situação de perseguição, há flagrante violação aos direitos humanos, o que não é admitido pelo Direito Internacional.

Em âmbito regional é necessário citar a Declaração do Brasil resultante das comemorações de Cartagena+30, intitulada “Um Marco de Cooperação e Solidariedade Regional para Fortalecer a Proteção Internacional das Pessoas Refugiadas, Deslocadas e Apátridas na América Latina e no Caribe”, de 3 de dezembro de 2014. No referido documento há a discussão acerca do *non-refoulement*, com a recomendação de que o princípio seja respeitado pelo seu caráter *jus cogens*¹²⁰.

¹²⁰ Conforme a declaração: Reconhecemos os desenvolvimentos da jurisprudência e da doutrina da Corte Interamericana de Direitos Humanos, nos países em que se aplicam, no que diz respeito ao conteúdo e ao alcance do direito de solicitar e receber asilo incluído nos instrumentos regionais de direitos humanos, sua vinculação com os instrumentos internacionais sobre refugiados, **ao caráter ius cogens do princípio da não devolução, incluindo a**

Mesmo que não tenha assinado ou ratificado um instrumento internacional específico sobre temas relacionados, todos os Estados estão obrigados a respeitar os direitos humanos. E, ocorrendo sua violação, deve haver a responsabilização legal prevista.

3.4NON-REFOULEMENT COMO NORMA JUS COGENS

O princípio do *non-refoulement* ganhou tanta importância que deixou de ser somente um princípio de proteção aos direitos humanos, passando a ser uma norma de caráter *jus cogens*, com força vinculante em relação ao direito internacional como um todo.

Deve ser ainda retomada a ideia de soberania como responsabilidade, conceito protetivo de direitos humanos, vista no capítulo anterior. Juntamente com esta ideia de soberania devem estar, no mesmo nível hierárquico, normas de direito internacional que têm igual força e são aplicadas de maneira uniforme a todos os Estados. São as denominadas normas *jus cogens*.

Para analisar a possibilidade de imposição de intervenção pela comunidade internacional, o que se mostra necessário com a existência dos Estados Falidos, e possível por teorias como a R2P, tenta-se agora demonstrar a validade e eficácia das normas *jus cogens* no Direito Internacional, e a consequente responsabilização dos Estados que as descumpram.

Serão feitos breves comentários acerca das normas *jus cogens*, com o objetivo de comprovar a possibilidade de enquadrar o princípio do *non-refoulement* nesta categoria.

Pode-se sustentar que, em certos casos, um Estado pode ver-se proibido pelo Direito Internacional de renunciar a certas competências, o que ocorreria se houvesse violação de uma regra de Direito imperativo

não rejeição na fronteira e a devolução indireta, bem como a integração das normas do devido processo nos procedimentos para determinação da condição de refugiado, de modo que estes sejam justos e eficientes. [...] Capítulo quinto. a) Fortalecer a cooperação entre os países de origem, trânsito e destino dos solicitantes de asilo e refugiados, a fim de incrementar as capacidades nacionais e regionais para otimizar a gestão dos movimentos mistos e implementar respostas integrais sob um marco de direitos e com um enfoque na proteção marítima das pessoas, entre outros meios, através de acordos bilaterais e multilaterais que incorporem salvaguardas de proteção, **como o respeito ao princípio de não devolução** e o direito de buscar e receber asilo. (grifo nosso).

(*jus cogens*), cuja infração é ilícita (TOUSCOZ, 1993, p. 69). Mas esta tese, para ser aceitável, suporia a possibilidade de estabelecer com exatidão o conteúdo das regras de *jus cogens*, o que dá lugar a controvérsia, como mais adiante será demonstrado.

Já na década de 1930 a “escola francesa do direito internacional” se ocupava do tema, produzindo diversos estudos acerca da existência e em defesa do *jus cogens*.

Verificando a doutrina e os estudos acerca da definição de normas *jus cogens* e a partir dos autores adiante citados, adota-se por conceito a ser utilizado no presente trabalho serem estas normas de caráter inderrogável, de proteção aos direitos humanos, não taxativas e hierarquicamente superiores às demais normas do Direito Internacional.

Em Riyanto (2010) “the concept of *Jus Cogens* known as the peremptory norm of international law is defined as a legal provision which is accepted and recognized by the international community and such legal provision may not be derogated or defeated by another legal provision” (RIYANTO, 2010, p. 743).

Para Souza (2005, p. 120), o *jus cogens* é um conjunto de “regras ou princípios de Direito Internacional cuja importância universalmente reconhecida faz com que se imponham a todos os Estados e impede estes de os excepcionarem ou alterarem (exceto através de regra com valor equivalente)”.

No mesmo sentido “No direito internacional, o termo ‘*jus cogens*’ (literalmente, ‘lei incontornável’) refere-se a normas que comandam autoridade peremptória, substituindo tratados conflitantes e costume. [...] Normas *jus cogens* são consideradas peremptórias no sentido de que elas são de preenchimento obrigatório, não admitem derrogação, e podem ser modificadas apenas por normas gerais internacionais de autoridade equivalente”(CRIDDLE, FOX-DECENT, 2009, p. 1, tradução nossa)¹²¹.

A norma, para Ramos (2012, p. 124, destaques originais) “é aquela que contém *valores* considerados *essenciais* para a comunidade

¹²¹Tradução livre. Do original: “In international law, the term ‘*jus cogens*’ (literally, ‘compelling law’) refers to norms that command peremptory authority, superseding conflicting treaties and custom. [...] *Jus cogens* norms are considered peremptory in the sense that they are mandatory, do not admit derogation, and can be modified only by general international norms of equivalent authority”

internacional como um *todo*, e que, por isso, possui *superioridade normativa* no choque com outras normas de Direito Internacional”.

Finalmente, o *jus cogens* “é um corpo de princípios imperativos de direito internacional que são universais e não derogáveis. [...] representa as normas fundamentais do direito internacional que se aplicam a todos os Estados, independentemente de vontade ou consentimento” (FINKELSTEIN, 2013, p. 199).

No que tange à hierarquia das normas no Direito Internacional, Allain (2002) traz importante diferença entre as normas *jus cogens* e *jus dispositivum*, salientando que ambas regem o comportamento da comunidade internacional de Estados. Enquanto a violação de normas *jus dispositivum* poderia ser defendida por circunstâncias que, alegadas, obstarium ser tal atitude ilegal, nas normas *jus cogens* tal derrogação não é permitida em qualquer circunstância já que “são consideradas normas tão essenciais para o sistema internacional que seu não cumprimento coloca em questão a própria existência do sistema” (ALLAIN, 2012, p. 535, tradução nossa).¹²²

A definição de *jus cogens* como utilizamos atualmente, além de estabelecida pela doutrina, é trazida pelo art. 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969. Referido dispositivo classifica como nulo “todo o tratado que, no momento da sua conclusão, seja incompatível com uma norma imperativa de direito internacional geral”.

A interpretação adequada sobre o que seja uma norma imperativa de direito internacional geral também consta do citado art. 53:

uma norma imperativa de direito internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados no seu todo como norma cuja derrogação não é permitida e que só pode ser modificada por uma nova norma de direito internacional geral com a mesma natureza.

Na mesma Convenção de 1969 o art. 64 complementa o art. 53, versando sobre a “Superveniência de uma norma imperativa de

¹²²Tradução livre. Do original: “they are considered norms so essential to the international system that their breach places the very existence of that system in question”.

direito internacional geral (*jus cogens*)”, e dispondo que: “Se sobrevier uma nova norma imperativa de direito internacional, geral, qualquer tratado existente que seja incompatível com essa norma torna-se nulo e cessa a sua vigência”.

Para os efeitos da Convenção de 1969, e analisando os artigos acima transcritos, evidencia-se que uma norma imperativa de direito internacional geral é uma norma aceita e reconhecida por toda a comunidade internacional dos Estados, de maneira ampla, sendo vedada sua derrogação. Mas é uma norma *que deve ser aceita*, visto que os Estados aderem aos documentos internacionais espontaneamente. Ainda, a modificação de uma norma com este caráter só pode ser realizada por outra, de direito internacional, com a mesma natureza.

Considerando o caráter absoluto dos direitos fundamentais não derogáveis, como, por exemplo, o direito à vida, verifica-se haver uma “tendência rumo à ‘criminalização’ de violações graves dos direitos humanos, – como as práticas de tortura, de execuções sumárias e extra-legais, e de desaparecimento forçado de pessoas” (TRINDADE, 2003, p. 414). Nesse sentido “As proibições absolutas das práticas da tortura, do desaparecimento forçado de pessoa, e das execuções sumárias e extra-legais, nos fazem ingressar decididamente na *terra nova* do *jus cogens* internacional” (TRINDADE, 2003, p. 415, grifo no original).

Como exemplo de não violação aos direitos humanos entendida atualmente como de caráter *jus cogens* tem-se a proibição da prática de tortura. Conforme o art. 3º da Convenção contra a Tortura e outros Tratos ou Penas Cruéis, Inumanos ou Degradantes de 1984, está estabelecido que “Nenhum Estado Parte procederá a expulsão, devolução ou extradição de uma pessoa a outro Estado quando existam razões fundadas para crer que esta pessoa estaria em perigo de ser submetida a tortura”.

Acerca desta disposição, entende o ACNUR que a proibição da prática de tortura, considerando o direito consuetudinário internacional, “alcançou o domínio de *jus cogens*”, já que “a proibição da devolução que possa expor a um indivíduo ao perigo de sofrer tal trato é vinculante para todos os Estados, incluídos aqueles que ainda não são partes dos tratados pertinentes” (ACNUR, 2008, p. 11).

Assim como a proibição da prática de tortura, o princípio fundamental da igualdade e não discriminação “ingressou no domínio do *jus cogens*”. A CIDH entendeu que é vedado aos Estados discriminar ou tolerar atitudes de discriminação em relação aos migrantes, mesmo os indocumentados, e o devido processo legal deve ser garantido a

qualquer pessoa, sem importar qual seu status migratório (TRINDADE, 2006, p. 19).

A propósito, entende-se cabível introduzir a moderna ideia da ciência sobre “raças”, uma vez que se evidencia ser a suposta superioridade de alguns sobre outros a origem de importantes violações aos direitos humanos. Traz-se Pena e Birchall (2005-2006, p. 10, grifos originais):

No passado, a crença de que ‘raças’ humanas possuíam diferenças biológicas substanciais e bem demarcadas contribuiu para justificar discriminação, exploração e atrocidades. Recentemente, porém, os avanços da genética molecular e o sequenciamento do genoma humano permitiram um exame detalhado da correlação entre a variação genômica humana, a ancestralidade biogeográfica e a aparência física das pessoas, e mostrou que os rótulos previamente usados para distinguir ‘raças’ não têm significado biológico.

É a ciência servindo de base ao princípio da igualdade, pilar dos direitos humanos, ainda que

Apesar disso, o conceito de ‘raças’ persiste, *qua* construção social e cultural como forma de privilegiar culturas, línguas, crenças e diferenciar grupos com interesses econômicos diferentes. (PENA e BIRCHALL, 2005-2006, p. 10, grifos originais).

Dentre os temas de direitos humanos abarcados pela R2P, vista em tópico anterior, tem-se a proibição ao genocídio, em geral motivado por questões ditas raciais.

Assim, é possível relacionar a R2P com teoria que visa à proteção, às normas *jus cogens*. Posicionamento doutrinário e jurisprudencial define a proibição ao genocídio como de caráter obrigatório de cumprimento por todos os Estados, considerando que constitui violação de direitos humanos; portanto, *jus cogens*. Ressalta-se que o cumprimento é obrigatório de forma ampla, a todos os Estados da comunidade internacional, e não somente pelos que assinaram ou

ratificaram a Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio de 1948.

Nesse sentido foi a decisão da Corte Internacional de Justiça (CIJ) no caso de atividades armadas no território do Congo – *Democratic Republic of the Congo v. Rwanda* (CIJ, 2006). Em breve resumo: a República Democrática do Congo (RDC) representou contra Ruanda na CIJ, em 2002, acerca de graves violações de direitos humanos e do direito internacional humanitário, contrariando a Carta da ONU, instrumentos internacionais e resoluções do Conselho de Segurança da ONU. A agressão armada perpetrada por Ruanda no Congo constituiu flagrante violação da soberania e do seu território. Entre outros argumentos, a RDC enfatizou que o art. 66 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados estabeleceu a jurisdição da CIJ “para dirimir litígios decorrentes de violação de normas imperativas (*jus cogens*) na área de direitos humanos, como constam em vários instrumentos internacionais” (CIJ, 2006, p. 12, tradução nossa)¹²³. Apesar de Ruanda ser parte na Convenção de 1984 contra Tortura, fez uma reserva ao artigo IX da Convenção. A RDC decidiu que a reserva era inválida porque a Convenção do Genocídio tem “força de lei geral no que diz respeito a todos os Estados”, incluindo Ruanda, na medida em que contém normas de *jus cogens*”, portanto a reserva de Ruanda seria “nula e sem efeito, já que visava ‘impedir o...Tribunal de cumprir sua nobre missão de salvaguardar normas peremptórias’” (CIJ, 2006, p. 29-30, tradução nossa).¹²⁴

Em sua decisão a CIJ inicialmente observou que não é apenas pelo fato de direitos e obrigações *erga omnes* estarem em disputa que a CIJ tem competência para o julgamento. No entanto, admitiu a natureza *jus cogens* do genocídio ao aduzir que

O mesmo se aplica à relação entre normas imperativas da lei geral internacional (*jus cogens*) e a criação da jurisdição do tribunal: o fato de um

¹²³Tradução livre. Do original: “to settle disputes arising from the violation of peremptory norms (*jus cogens*) in the area of human rights, as those norms were reflected in a number of international instruments”.

¹²⁴Tradução livre. Do original: “‘the force of general law with respect to all States’ including Rwanda, inasmuch as it contains norms of *jus cogens*. [...] is null and void, because it seeks to ‘prevent the . . . Court from fulfilling its noble mission of safeguarding peremptory norms’”.

litígio relativo ao cumprimento de uma norma tendo tal natureza, como certamente é o caso no que diz respeito ao genocídio, não fornece uma base para julgamento pela jurisdição da Corte".¹²⁵ (CIJ, 2006, p. 32, tradução nossa, grifo nosso).

Portanto, mesmo a CIJ declarando sua incompetência para o julgamento do caso em questão, foi clara ao afirmar que a proibição ao genocídio tem natureza *jus cogens*, não por estar prevista em um tratado internacional, mas por tratar-se de grave violação aos direitos humanos, e por ser irrenunciável aos Estados a proteção a tais direitos fundamentais.

Esta pode ser considerada a primeira decisão na qual a CIJ fez referência ao *jus cogens* de forma majoritária, entendendo a proibição ao genocídio como uma norma imperativa de direito internacional, sem a necessidade de analisar qualquer ato do Estado em relação ao mérito da questão (WET, 2013).

Não somente em âmbito mundial, mas também no sistema interamericano, há decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) que fortalecem o caráter *jus cogens* de normas presentes em instrumentos internacionais, mesmo quando não houve a assinatura ou ratificação dos Estados envolvidos. Abello-Galvis (2012)¹²⁶ faz um estudo das decisões da CIDH nas quais o *jus cogens* foi reconhecido, entre 1981 até 2012.

O primeiro caso no qual há a menção de *jus cogens* é a sentença do caso *Aloebotoe c. Surinam*, de 1933, acerca da declaração de nulidade de tratado sobre escravidão e venda de escravos. No caso

¹²⁵Tradução livre. Do original: "The same applies to the relationship between peremptory norms of general international law (*jus cogens*) and the establishment of the Court's jurisdiction: the fact that a dispute relates to compliance with a norm having such a character, which is assuredly the case with regard to the prohibition of genocide, cannot of itself provide a basis for the jurisdiction of the Court to entertain that dispute."

¹²⁶ Conforme o autor: "A lo largo del siglo XX, se consolidó una clara evolución del derecho internacional en el sentido que se pasó de una visión absolutamente horizontal (interestatal) a una visión vertical en donde nos encontramos con una jerarquización normativa en la que los Estados y los individuos se encuentran frente a normas internacionales que les son vinculantes independientemente de su incorporación en el derecho interno o de la ratificación de un tratado" (ABELLO-GALVIS, 2012, p. 357).

Masacre de Mapiripán c. Colombia, de 2005, a CIDH declara que as normas de Direito Internacional Humanitário são normas *jus cogens*. Em relação aos crimes contra humanidade, tanto a proibição quanto a imprescritibilidade de referidos delitos tem caráter *jus cogens*, conforme se extrai da decisão do caso *Almonacid Arellano y outros c. Chile*, de 2006. Em relação à proibição de tratamentos cruéis, desumanos e degradantes a CIDH afirma em diversos casos (*Caesar*, de 2005; *Ximenes López y la Masacre de la Rochela*, de 2006; *Masacre de la Dos Erres c. Guatemala*, de 2009; *Familia Barrios c. Venezuela*, de 2011) que atualmente estas normas pertencem ao domínio do *jus cogens*. Por fim, conforme opinião consultiva da CIDH, em 2009, os princípios da igualdade e da não discriminação também estão no domínio do *jus cogens*, o que se verifica nos casos *Masacre de Mapiripán y Servellón García y otros*, de 2009, e *Atala Riffo y niñas c. Chile*, de 2012 (ABELLO-GALVIS, 2012, p. 357-367).

Considerando as definições do princípio do *non-refoulement*, bem como o que são normas *jus cogens*, o presente trabalho pretende demonstrar, pela doutrina e decisões de Cortes Internacionais, que o *non-refoulement* não é mais somente um princípio, mas sim uma norma *jus cogens*.

Desta forma, a violação ao *non-refoulement* não seria apenas uma infração à Convenção de 1951, ao Protocolo de 1967 ou demais tratados internacionais que versam sobre ele, mas se constituiria em uma ampla violação de direitos humanos.

Um dos pilares da segurança à vida dos migrantes e deslocados, sendo aqui considerada a categoria dos refugiados, é a garantia da sua não devolução ao Estado de origem, onde corram risco de vida decorrente de alguma forma de perseguição. A garantia da não devolução está contida no princípio do *non-refoulement*, atualmente considerado uma exigência de direito internacional consuetudinário, como se passa a demonstrar.

Tal princípio, originalmente entendido apenas como a devolução de quem pede abrigo, para o seu país de origem, teve seu conceito ampliado: (a) pelos instrumentos de proteção aos refugiados, elaborados após a Convenção de 1951; (b) pela interpretação dada a ele pela ONU, através de seu órgão subsidiário (ACNUR); (c) ao constar em outros tratados e convenções internacionais, saindo da área exclusiva dos refugiados. Traz-se esta ampliação de forma detalhada.

Quanto aos instrumentos de proteção aos refugiados, em âmbito americano, a Declaração de Cartagena de 1984, em sua quinta conclusão, reitera

[...] a importância e o significado do princípio do *non-refoulement* (incluindo a proibição da rejeição nas fronteiras) como pedra angular da proteção internacional dos refugiados. Este princípio imperativo respeitante aos refugiados, deve reconhecer-se e respeitar-se no estado atual do direito internacional, como um princípio de *jus cogens*.

Cabe salientar a quinta recomendação da “Declaração sobre Proteção Integral a Migrantes Forçados e pela Construção de um Efetivo Espaço Humanitário na América Latina e Caribe”, a qual também interpreta o *non-refoulement* como *jus cogens*¹²⁷.

Verifica-se aqui uma ampliação significativa da definição de não-devolução. Também se considera como violação a ocorrência *derejeição nas fronteiras*. Ou seja, mesmo que o solicitante de refúgio ainda não tenha adentrado no território no qual está buscando a proteção, a partir do momento que o Estado (supostamente acolhedor) determina o retorno daquele que pede abrigo, está violando o *non-refoulement*.

Ainda da leitura da quinta conclusão emerge que o princípio deve ser reconhecido e respeitado como *jus cogens*.

No mesmo vértice é a Declaração e Plano de Ação do México para Fortalecer a Proteção Internacional dos Refugiados na América Latina, de 2004, conforme dito pelos governos dos países da América Latina participantes:

Reconhecendo o caráter de *jus cogens* do princípio da não-devolução (*non-refoulement*), incluindo não rechaçar na fronteira, pedra angular

¹²⁷ 5. Que o *non-refoulement* (não-devolução) seja entendido como *jus cogens* e seja respeitado em sua totalidade, não sendo violado por opções de fechamento de fronteiras, inclusive por questões de segurança, devendo buscar-se alternativas que equilibrem as preocupações estatais e as necessidades de proteção do ser humano, sempre dando-se primazia à efetivação dos direitos humanos;

do direito internacional dos refugiados, consagrado na Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951 e seu Protocolo de 1967, e afirmado assim mesmo no artigo 22 (8) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e o artigo 3 da Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, e o compromisso dos países de América Latina com a manutenção de fronteiras abertas para garantir a proteção e a segurança daqueles que têm direito à proteção internacional.

O status de *jus cogens* deste princípio veda que os Estados o violem, em quaisquer circunstâncias, tendo ou não aderido aos instrumentos internacionais de proteção aos refugiados. Desta forma caracterizar o *non-refoulement* como obrigação *jus cogens* fortalece a garantia de proteção dos indivíduos e de seus direitos, principalmente levando-se em conta o aumento de medidas para restringir o acesso e permanência dos refugiados por Estados que os recebem, sob as mais diversas justificativas, mormente alegações de ameaça à soberania e à segurança nacional.

Quanto à interpretação dada pela ONU, há de ser o entendimento do ACNUR e as Resoluções da Assembleia e do Conselho de Segurança da organização.

Em 1977 a EXCOM nº 6 (XXVIII) afirmou que o *non-refoulement* é um princípio humanitário fundamental, expresso em diversos instrumentos internacionais adotados de forma universal e regional. Desta forma, a observância ao princípio é obrigatória, “tanto nas fronteiras como no interior do território de um Estado”. Mesmo que ainda não tenha obtido o reconhecimento formal de refugiados, todas as pessoas que possam estar sujeitas à perseguição não podem ser devolvidas a seu país de origem. Em 1980 a EXCOM nº 19 (XXXI) reafirmou ser “absolutamente necessário que o princípio do direito humanitário de *non-refoulement* seja escrupulosamente observado em todas as situações de influxo em larga escala”. Assim, verifica-se que não estão abrangidos apenas os refugiados, mas sim todos os seres humanos que se deslocam em virtude de perseguição. Sobre o mesmo tema de situações de influxo em larga escala a EXCOM nº 22 (XXXII, 1981), dispõe que “o princípio fundamental de *non-refoulement* – que inclui a não rejeição na fronteira – tem que ser escrupulosamente observado em todos os casos”.

O caráter *jus cogens* do princípio no *non-refoulement* é verificado na EXCOM nº 79 (XLVII), de 1996, sobre proteção internacional, ao fazer constar em uma de suas cláusulas, em linguagem clara e impositiva, que “o princípio do *non-refoulement* não é passível de derrogação”.

Salientando o caráter de norma costumeira do direito internacional, o ACNUR definiu em 2007 o *non-refoulement* como o princípio “sob o qual nenhum refugiado ou solicitante de refúgio cujo caso não tenha sido avaliado pode ser forçado a retornar ao país onde sua vida ou liberdade podem estar em risco” e ainda, “o *refoulement* é explicitamente proibido pela Convenção das Nações Unidas de 1951, além de ser um princípio contrário aos costumes do direito internacional” (ACNUR, 2007).

O ACNUR ainda prevê que o princípio do *non-refoulement* vincula todos os Estados, mesmo os que não sejam partes na Convenção de 1951 e no Protocolo de 1967, o que contribui para evidenciar o caráter *jus cogens* do referido princípio.

Tal posicionamento é demonstrado na resposta do órgão subsidiário da ONU à consulta realizada pelo Tribunal Constitucional Federal da Alemanha em relação aos casos 2 BvR 1938/93, 2 BvR 1953/93, 2 BvR 1954/93 (ACNUR, 1994). Pelo documento o ACNUR afirma que, considerando a exigência do art. 38 do Estatuto da CIJ, qual seja, aplicar o costume internacional como prova de uma prática geral aceita como lei, o princípio do *non-refoulement* satisfaz este requisito.

A tese de que o princípio do *non-refoulement* tornou-se uma norma jurídica consuetudinária internacional é baseada em uma prática constante combinada com um reconhecimento, por parte dos Estados, que o princípio tem um caráter normativo. Esta conclusão é corroborada pelo fato de que o princípio foi incorporado nos tratados internacionais adotados a nível internacional e regional e que um número muito grande de Estados já se tornaram partes (ACNUR, 1994, tradução nossa).¹²⁸

¹²⁸Tradução livre. Do original: “The view that the principle of *non-refoulement* has become a rule of international customary law is based on a consistent practice combined with a recognition on the part of States that the principle has a normative character. This conclusion is supported by the fact that the principle

O ACNUR fiscaliza as práticas dos governos em relação ao desenvolvimento do princípio como uma regra de direito internacional consuetudinário, tanto para chamar a atenção para a necessidade de respeitar o princípio do *non-refoulement*, como para protestar contra governos que o desconsiderem. Tal verificação é feita com amparo na função de supervisão do ACNUR, conforme o art. 8º de seu Estatuto, combinado com o art. 35 da Convenção de 1951, e do art. 2º do Protocolo de 1967.

Nos casos nos quais os Estados eram partes da Convenção de 1951 ou do Protocolo de 1967, a situação era evidente, pois bastava apenas afirmar que houve descumprimento dos instrumentos internacionais firmados.

A questão do *jus cogens* aparece nos casos nos quais o ACNUR foi chamado para intervir em Estados que estavam desrespeitando o princípio do *non-refoulement* e não eram partes nem da Convenção de 1951 e nem do Protocolo de 1967. “Em resposta a tais representações do Alto Comissário, os Governos abordados têm quase sempre reagido de uma forma a indicar que aceitam o princípio do *non-refoulement* como um guia para sua ação” (ACNUR, 1994, tradução nossa)¹²⁹. Entretanto, “o fato de os Estados admitirem ser necessário fornecer explicações ou justificativas pode legitimamente ser considerado como uma confirmação implícita da sua aceitação do princípio” (ACNUR, 1994, tradução nossa)¹³⁰.

O ACNUR encerra o parecer de 1994 com algumas conclusões que merecem ser trazidas, de forma a demonstrar que o órgão afirma o caráter *jus cogens* do princípio do *non-refoulement*:

has been incorporated in international treaties adopted at the universal and regional levels to which a very large number of States have now become parties”.

¹²⁹Tradução livre. Do original: “In response to such representations by the High Commissioner, the Governments approached have almost invariably reacted in a manner indicating that they accept the principle of *non-refoulement* as a guide for their action”.

¹³⁰Tradução livre. Do original: “The fact that States have found it necessary to provide such explanations or justifications can reasonably be regarded as an implicit confirmation of their acceptance of the principle.

(1) O princípio do *non-refoulement* tem recebido ampla aceitação e seu caráter fundamental tem sido plenamente reconhecido.

(2) O princípio do *non-refoulement* foi incorporado nos tratados internacionais seguindo uma tradição desde o período da Liga das Nações[...]

(4) A incorporação do princípio nos tratados dos quais inúmeros Estados em diferentes regiões mundiais são partes deu ao princípio o caráter de norma de direito internacional consuetudinário. Esta opinião é corroborada pela reafirmação do princípio na Declaração da ONU sobre Asilo Territorial, em Conclusões do Comitê Executivo do Programa do Alto Comissariado e em resoluções da Assembleia Geral da ONU.

(5) O princípio do *non-refoulement* inclui a não rejeição na fronteira, se a rejeição resultaria em forçar um indivíduo a regressar a um país de perseguição.

(6) O princípio do *non-refoulement*, incluindo a não-rejeição na fronteira, também foi aceito na prática dos Estados e sua natureza fundamental não tem sido seriamente questionada (ACNUR, 1994, tradução nossa, grifo nosso).¹³¹

¹³¹Tradução livre. Do original: “(1) The principle of *non-refoulement* has received widespread acceptance and its fundamental character has been fully recognized. (2) The principle of *non-refoulement* has been incorporated in international treaties following a tradition going back to the period of the League of Nations. [...] (4) The incorporation of the principle in treaties to which numerous States in different areas of the world are parties has given the principle the character of a rule of international customary law. This view is supported by the reaffirmation of the principle in the United Nations Declaration on Territorial Asylum, in Conclusions by the Executive Committee of the High Commissioner's Programme, and in resolutions of the United Nations General Assembly. (5) The principle of *non-refoulement* includes non-rejection at the frontier, if rejection would result in an individual being forcibly returned to a country of persecution. (6) The principle of *non-refoulement*, including non-rejection at the frontier, has also been accepted in the practice of States and its fundamental nature has not been seriously questioned.

Por fim, quanto aos outros tratados e convenções internacionais, há a referência ao princípio do *non-refoulement* em diversos instrumentos, tanto em âmbito mundial como regional, protegendo não apenas os refugiados ou solicitantes de refúgio, mas garantindo que não devolução de todo e qualquer ser humano para local onde corra risco de perseguição,

Tal afirmativa pode ser verificada na ata final da Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas de 1954; no art. 3º da Declaração das Nações Unidas sobre o Asilo Territorial de 1967¹³²; no art. 22 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969¹³³; no art. 2º, 3, da Convenção da Organização da Unidade Africana (OUA) que Rege os Aspectos Específicos dos Problemas dos Refugiados em África¹³⁴. Ainda, remete-se novamente ao art. 3º da já mencionada Convenção contra a Tortura e outros Tratos ou Penas Cruéis, Inumanos ou Degradantes de 1984.

A doutrina¹³⁵ também tem considerado o princípio do *non-refoulement* como integrante do *jus cogens*, o que fortalece sua força imperativa e normativa.

¹³² Art. 3º da Declaração de 1967: “Nenhuma das pessoas a que se refere o parágrafo 1 do artigo 1.º será objeto de medidas tais como a recusa de admissão na fronteira ou, se tiver entrado no 3 território em que procura asilo, a expulsão ou devolução obrigatória (*refoulement*) a qualquer Estado onde possa ser objeto de perseguição. 2. Poderá haver exceções ao princípio anterior apenas por razões fundamentais de segurança nacional ou para salvaguardar a população, como no caso de uma afluência em massa de pessoas. 3. Se um Estado decidir em qualquer caso que se justifica uma exceção ao princípio estabelecido no parágrafo 1 do presente artigo, considerará a possibilidade de conceder à pessoa interessada, nas condições que julgue conveniente, uma oportunidade sob a forma de asilo provisório ou de outro modo, a fim de que possa ir para outro Estado”.

¹³³ Art. 22 da Convenção de 1969: Em nenhum caso o estrangeiro pode ser expulso ou devolvido a outro país, seja ou não de origem, onde seu direito à vida ou à liberdade pessoal está em risco de violação por conta de sua raça, nacionalidade, religião, condição social ou de suas opiniões políticas”.

¹³⁴ Art. 2º, 3 da Convenção de 1969: “Asilo. 3 - Ninguém pode ser submetido por um Estado-Membro a medidas tais como a recusa de admissão na fronteira, o *refoulement* ou a expulsão que o obriguem a voltar ou a residir num território onde a sua vida, a sua integridade física ou a sua liberdade estejam ameaçados pelas razões enumeradas no artigo 1, parágrafos 1 e 2”.

¹³⁵ Nesse sentido, ver: GROS ESPIELL, Hector. *Repatriación de Refugiados, Memorias del Coloquio en Cartagena de Indias 1983* - ACNUR - Centro

Conforme Lauterpacht e Bethlehem (2001) o *non-refoulement*, considerado pelos autores como “doutrina central para proteção de refugiados que proíbe o retorno de um indivíduo para um país no qual ele ou ela seja perseguido” (LAUTERPACHT; BETHLEHEM, 2001, p. 2, tradução nossa)¹³⁶, está emergindo como uma nova norma *jus cogens*.

Nesse sentido o caráter *jus cogens* do *non-refoulement* é determinado não apenas ao observar a Convenção de 1951, mas também o direito consuetudinário internacional, artigos acadêmicos, a prática dos Estados e a comparação de normas de outras áreas do direito internacional, comopor exemplo as de direito internacional humanitário e os tratados que proibem genocídio e tortura. (LAUTERPACHT; BETHLEHEM, 2001).

Para os autores, a reiterada aplicação do princípio como norma *jus cogens* torna-o absoluto e incondicional, conferindo-lhe hierarquia superior aos tratados de Direito Internacional

Outra evidência que vai no sentido de dar caráter *jus cogens* ao *non-refoulement* é que ele tem sido aceito como uma regra de direito internacional costumeiro de forma ampla pelos Estados, vinculando mesmo os que não são partes da Convenção de 1951. Os fatores que dão guarida a esta afirmativa são o caráter de criação normativa; o apoio representativo difundido, incluindo os Estados cujos interesses são especialmente afetados; a prática consistente e o reconhecimento geral da regra, também pelos Estados com interesses afetados (PAULA, 2006).

Riyanto (2010) defende a possibilidade do princípio do *non-refoulement* ser considerado *jus cogens* por atender a duas condições. Primeira, por satisfazer os dois requisitos estabelecidos pelo art. 53 da Convenção de Viena de 1969 para dar este caráter a determinadas normas, quais sejam, haver o reconhecimento e aceitação pela comunidade internacional e ser uma norma na qual não se permite derrogação. Segunda, há quatro fatores que o princípio do *non-refoulement* atende para ser qualificado com caráter *jus cogens*. O

Regional de Estudos do Terceiro Mundo, Universidade Nacional de Colômbia, 1986; FARMER Alice. *Non-refoulement and jus cogens: limiting anti-terror measures that threaten refugee protection*. Georgetown Immigration Law Journal. Vol. 23:1, 2008.

¹³⁶Tradução livre. Do original: “the doctrine central to refugee protection that prohibits return of an individual to a country in which he or she may be persecuted”.

primeiro é o princípio do *non-refoulement* ser “uma norma de direito internacional institucionalizada na convenção internacional multilateral, no art. 33 da Convenção de 1951” (RIYANTO, 2010, p. 745, tradução nossa)¹³⁷. Segundo, já é um direito colocado em prática antes de constar na Convenção de 1951. “Os Estados que aplicam o princípio do *non-refoulement* não se limitam apenas aos Estados partes da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967. Outros Estados que não são partes da Convenção de 1951 respeitam e implementam adequadamente o princípio” (RIYANTO, 2010, p. 745, tradução nossa).¹³⁸ O terceiro fator trata da reafirmação do princípio em outros instrumentos jurídicos internacionais (como já visto, por exemplo, na Convenção da Organização da Unidade Africana de 1969 e na Declaração de Cartagena de 1984) e o quarto fator é a adoção e afirmação do caráter *jus cogens* nas decisões do Comitê Executivo do ACNUR.

Ainda, para o autor, o reconhecimento e apoio da doutrina formada por especialistas do direito internacional comprova a existência do princípio como uma das fontes do direito internacional, nos ditames estabelecidos pelo Estatuto da Corte Internacional de Justiça. (RIYANTO, 2010).

Logo o princípio do *non-refoulement* está em conformidade com as regras de direito internacional e deve ser aplicado para dirimir controvérsias que versem a este respeito, tendo caráter de norma cogente, mesmo para Estados que não são partesem qualquer tratado no qual conste a matéria.

O fato de o princípio ser por vezes descumprido não lhe tira a validade de norma imperativa. Diz o autor:

a natureza do princípio do *Non-Refoulement* como uma norma imperativa de direito internacional não pode ser desqualificada ou cancelada pelas violações contra ele. A natureza do princípio do *Non-Refoulement* como *Jus Cogens* só pode ser

¹³⁷Tradução livre. Do original: “a norm of international law which is institutionalized in the multilateral international convention i.e. in Article 33 of the Geneva Convention of 1951”.

¹³⁸Tradução livre. Do original: “States applying the principle of *Non-Refoulement* are not only limited to State parties of the Geneva Convention of 1951 as well as the New York Protocol of 1967. Other States which are not State parties of the Geneva Convention in fact respect and implement to the principle *Non-Refoulement* accordingly”.

desqualificada ou substituída se a comunidade internacional tiver aceitado ou reconhecido a nova existência de um *Jus Cogens* que substitua tal princípio no sistema de direito internacional (RIYANTO, 2010, p. 748, tradução nossa, grifo no original).¹³⁹

Diante de todo o exposto e ora analisado, verifica-se possível demonstrar que o entendimento a ser considerado, para que não haja qualquer tipo de violação de direitos humanos em relação à devolução de pessoas para locais nos quais sofreram ou sofrerão perseguição, é o de atribuir caráter *jus cogens* ao *non-refoulement*.

Assim, o *non-refoulement* deve ser interpretado como norma a ser cumprida por todos os Estados, de modo amplo, sem fechamento de fronteiras ou qualquer outro impedimento aos refugiados e solicitantes de refúgio para que ingressem em território que lhes seja seguro, e sem determinar o retorno forçado dos que já possuem o status de refugiado e estejam sob proteção.

O Estado não pode utilizar como argumento a ameaça à sua segurança nacional ou alegar estar falido para impedir a entrada de refugiados ou migrantes em massa. Também não pode valer-se de argumentos políticos ou econômicos, ou até mesmo jurídicos (como as cláusulas de exclusão, sem o devido processo que as acompanha) ou da alegação que não ratificou algum tratado específico.

Na medida em que é parte da comunidade internacional, o Estado deve respeitar e cumprir as normas *jus cogens* e, sendo o *non-refoulement* uma delas, não é possível, aliás, é vedado, devolver qualquer pessoa sem processo administrativo prévio que garanta ao indivíduo ou ao grupo acesso à justiça e garantias processuais internacionais (tais como advogado, tradutor, juízo justo e imparcial, produção de provas). Enquanto isso, princípios como o da inocência e da norma mais favorável ao ser humano devem ser invocados, acolhendo e protegendo quem está sob análise para, ao final do processo, reconhecê-lo como refugiado ou negociar com outros atores

¹³⁹Tradução livre. Do original: “the nature of the *Non-Refoulement* principle as a peremptory norm of international law may not be disqualified or cancelled by the fact of the violations against it. The nature of the principle of *Non-Refoulement* as *Jus Cogens* may only be disqualified or replaced if the community has accepted and recognized the new existence of *Jus Cogens* replacing such principle in the international law system.

internacionais seu destino. Desta forma é necessário o trabalho conjunto com o ACNUR, ONU e organizações internacionais.

Caso o solicitante de refúgio seja um criminoso que está fugindo da justiça de seu país, e que não pode retornar pois o mesmo está em guerra, ainda assim não será devolvido e poderá ser enviado para julgamento por algum tribunal internacional, como o Tribunal Penal Internacional, por exemplo.

Pode-se dizer que o direito à não devolução existe para, primariamente, proteger a vida humana em toda a sua dignidade. Aqui é preciso afirmar, com Sarlet (2009, p. 21), que a dignidade

[...] independe das circunstâncias concretas, já que inerente a toda e qualquer pessoa humana, visto que, em princípio, todos – mesmo o maior dos criminosos – são iguais em dignidade, no sentido de serem reconhecidos como pessoas [...].

Assim como na teoria da R2P, pela qual não podem se eximir da sua responsabilidade de intervir em outro Estado, quando aqueles nacionais estão sofrendo violações humanitárias, os Estados também são responsáveis pelas pessoas que abrigam e que estão em suas fronteiras, a pedir e necessitar proteção.

Assim, se eximir da responsabilidade de intervir e permitir a violação de direitos humanos é algo impensável para Estados que detenham todas as prerrogativas de soberania.

O ACNUR enfatizou, em 2013, que não há condições de segurança para a repatriação de somalis, porque os países que recebem estes refugiados não apenas consideraram a possibilidade de incentivá-los a voltar, de forma voluntária, como fizeram retornos forçados.

É o caso dos Países Baixos, que devolveram somalis a áreas controladas pelo grupo armado islamita Al Shabaab, expondo os retornados a abusos de direitos humanos, e assim cometendo uma violação de direito internacional (ANISTIA INTERNACIONAL, 2014). Nas palavras da diretora regional da Anistia Internacional para a África Oriental, o Chifre da África e os Grandes Lagos: “Ao enviar somalis a áreas instáveis onde suas vidas correm perigo, o governo holandês também é responsável pelos abusos contra os direitos humanos que sofram em seu regresso.” [...] Todos os países têm a obrigação de proteger as pessoas em risco de sofrer graves abusos contra os direitos humanos [...] Não apenas é arriscado e irresponsável pôr vidas em risco desta maneira, como, ao fazê-lo, os Estados incorrem em um grave

descumprimento de suas obrigações” (ANISTIA INTERNACIONAL, 2014).

O direito à não devolução é, uma vez mais, reconhecido não somente por uma cláusula em um tratado internacional que verse sobre direitos humanos, mas ganha a dimensão de norma *jus cogens* perante todo o direito internacional.

Sendo de observância obrigatória, não é uma cláusula que admite reservas, como se fosse um item passível de ser retirado de um tratado multi ou bilateral. Tem alcance imperativo, cogente, considerando-se a universalização dos direitos humanos. Com esta visão se justifica que teorias como a R2P, de direito internacional humanitário, sejam plenamente aplicáveis para justificar uma intervenção e a salvação de seres humanos, possibilitando-lhes a migração de forma segura para os países interventores e o reconhecimento de status de refugiado aos que estão sofrendo perseguição.

A tríade de proteção aos direitos humanos, indissociável do direito internacional como repertório de normas que garantam seu cumprimento se justifica porque

[...] onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação ao poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta (pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças. (SARLET, 2009, p. 35).

Neste sentido a aplicação da R2P para os refugiados e deslocados internos, na maioria das vezes pessoas sob maior risco de sofrer genocídio e atrocidades em massa: “quando um Estado compromete-se a proteger deslocados internos e refugiados, ele está

exercendo a sua responsabilidade de proteger” (DAVIES; GLANVILLE, p. 1, 2010, tradução nossa)¹⁴⁰.

A tentativa de relacionar a R2P como responsabilidade dos Estados de proteger de forma ampla, não somente as pessoas que estão em perigo em outro Estado – e por isso seria legítima a intervenção humanitária – mas também os seres humanos que estão em seu território ou tentando nele ingressar, é uma discussão bastante recente no direito internacional. As conclusões e resultados efetivos ainda estão sendo verificados, mas não há dúvida do interesse de proteção ao ser humano, agenda cada vez mais destacada neste ramo do direito.

¹⁴⁰Tradução livre. Do original: “When a state commits to protect IDPs and refugees, they are exercising their responsibility to protect”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo principal deste trabalho, qual seja, analisar a possibilidade de interpretação do princípio do *non-refoulement* como uma norma de caráter *jus cogens*, foi verificado. Percebe-se que mesmo sendo posicionamento recente, tanto a doutrina como as decisões das Cortes Internacionais vêm fortalecendo o entendimento do princípio constituir-se em regra incontornável.

Assim, a proibição da devolução de refugiados e solicitantes de refúgio ao seu país de origem, pelo país no qual solicitam o refúgio ou já têm o status de refugiado reconhecido deve ser institucionalizada, evitando a violação de direitos humanos. Tal violação, além de ofender a dignidade do ser humano, também implica a responsabilização dos Estados, que falham em seu dever de proteger os cidadãos em geral, sejam ou não seus nacionais.

Como pode ser visto pelas decisões e casos apresentados, ainda são poucos os casos de responsabilização dos Estados que fecham suas fronteiras, seja pelo argumento da segurança nacional, seja pela alegação de estarem falidos. Em geral, tais teorias são usadas de forma parcial e tendenciosa, proporcionado o fechamento de fronteiras pelo prisma interno e externo.

No âmbito externo, os Estados alegam ser possível devolver refugiados e negar asilo aos que o solicitam sob o argumento da segurança nacional, impulsionados pela suspeita, muitas vezes infundada, de terrorismo. Na hipótese de um novo governo, instalado seja por meio de golpe de estado ou ditadura, por exemplo, sofrer qualquer influência externa poderia desestabilizar o funcionamento e implantação dessa nova autoridade constituída.

No âmbito interno, o Estado perde as prerrogativas de soberania e fecha suas fronteiras alegando estar falido e não poder sequer proteger seus nacionais. Neste caso, a ingerência de outros Estados, por meio de intervenção armada ou humanitária, atende dever fundamental de proteção aos direitos humanos. Aqui entra em cena a teoria da responsabilidade de proteger, para permear as teorias da segurança nacional e do Estado falido, mitigando-as e justificando a intervenção armada de um Estado em outro, com o fim de restabelecer a soberania e proteger os cidadãos.

As críticas aos Estados que adotam a medida de fechar as fronteiras são em grande número, objeto de preocupação e

recomendações tanto pela ONU e pelo seu órgão subsidiário, o ACNUR, quanto pelos demais Estados que compõem a comunidade internacional.

No entanto, tais casos, que apresentam diversos argumentos jurídicos e reúnem condições para serem levados às Cortes internacionais, ainda são minoria. E é muito provável que argumentos como a não observância de normas *jus cogens*, como normas protetivas de direitos humanos e do princípio do *non-refoulement*, e o descumprimento da soberania como responsabilidade, ou ainda, descumprimento da responsabilidade que todo o Estado têm de proteger, seriam alegações suficientes para uma condenação.

Caso não abordado no trabalho, mas que exemplifica o acima exposto, é o que acontece com os refugiados e solicitantes de refúgio da Austrália.

O que ocorre no país (e não se tem notícia de que tenha cessado até o final de 2014) não é a devolução para o país de origem dos que solicitam refúgio, mas a transferência imediata, muitas vezes ainda em alto mar, desses solicitantes para ilhas localizadas no Oceano Pacífico, nas quais há centros de detenção australianos que foram desativados como prisões, mas reativados para “abrigar” essas pessoas.

Nos referidos centros os solicitantes ficam por tempo indeterminado, em condições degradantes e desumanas¹⁴¹, em flagrante violação de direitos humanos.

Neste caso o princípio do *non-refoulement* é violado na medida em que, mesmo não havendo a devolução ao país de origem, há o envio para localidade diversa da qual se solicitou refúgio, sem a possibilidade de sair dela até a determinação do Estado recebedor. Tal ato pode ser considerado um fechamento indireto de fronteiras.

A Austrália não determina data específica para o final dos processos de avaliação visando o reconhecimento ou não do status de refugiado. Nesse sentido, no documento da ONU alertando para a transferência de solicitantes de asilo nas ilhas do Pacífico, aduz o diretor de proteção internacional do ACNUR que o órgão “entende a determinação da Austrália de responder de forma robusta aos desafios

¹⁴¹ Conforme o relatório do ACNUR: não há privacidade entre as tendas que separam as famílias, são poucos os banheiros (em média oito para mais de quatrocentas pessoas), colchões são espalhados pelo chão, inexiste área de recreação e escola para as crianças (sendo que algumas chegaram ao RPC desacompanhadas de parentes), faltam remédios, há insetos e ratos e, mesmo com o notório calor daquelas localidades, não há ventiladores (UNHCR, 2014).

do contrabando de pessoas e de dissuadir as pessoas de fazerem uma viagem irregular e perigosa pelo mar”, entretanto “as respostas não podem negligenciar as necessidades de proteção, segurança e dignidade dos indivíduos afetados (TÜRK, 2013).

Os centros de detenção para os quais estão sendo levados os solicitantes de refúgio não estavam mais em funcionamento, e a reabertura destes locais “pode derivar em graves violações dos direitos humanos, incluindo uma detenção potencialmente infinita” (OBEROI, 2013).

O governo australiano afirma estar tratando essas pessoas de forma adequada, apesar de admitir a transferência de localidade, informando que “os solicitantes de asilo transferidos para os centros nas ilhas Nauru e Manus serão processados de acordo com as obrigações internacionais”¹⁴². No entanto, apesar de não devolver os refugiados ao seu país de origem, ao transferi-los para localidade diversa sem qualquer explicação ou condições mínimas de sobrevivência, a Austrália está violando as obrigações internacionais de responsabilidade e o *non-refoulement*¹⁴³.

O desrespeito tanto aos direitos humanos quanto ao *non-refoulement* foi relatado pelo ACNUR¹⁴⁴. Após fiscalização nas ilhas, emitiu dois relatórios nos quais declara sua imensa preocupação com a violação dos direitos humanos que está ocorrendo nesses centros de detenção¹⁴⁵.

O ACNUR verificou se o prometido pelos dois países estava sendo cumprido, desde a última visita, em março de 2013: Nauru se comprometia em relação às obrigações internacionais de *non-*

¹⁴² Refugiados/Austrália: Venham... mas fiquem longe. 3 de Setembro de 2012. Disponível em: <http://www.esquerda.net/artigo/refugiadosaustr%C3%A1lia-venham-mas-liquem-longo/24459>. Acesso em 14/01/2014.

¹⁴³ Nesse sentido: O princípio da não devolução tem um alcance extraterritorial, o que significa que a Austrália tem obrigações quando solicitantes de asilo e imigrantes chegam à sua jurisdição ou entram sob seu controle efetivo, mesmo quando são intercetados em alto mar (sic) (OBEROI, 2013).

¹⁴⁴ UNHCR monitoring visit to the Republic of Nauru 7 to 9 October 2013. Disponível em: www.unhcr.org.au. Acesso em 14/01/2014;

¹⁴⁵ Conforme o relatório: “Tanto em Nauru como na Papua Nova Guiné, o ACNUR ficou profundamente preocupado de observar que as políticas atuais, abordagens operacionais e condições físicas adversas nos centros não só fogem dos padrões internacionais, como também impactam profundamente em homens, mulheres e crianças abrigadas lá” (TOWLE, 2013).

refoulement, fazendo uma avaliação do status de refugiado, ou permitindo que tal avaliação fosse feita. Ainda, ambos os governos (Nauru e Austrália) se comprometeram a dar um tratamento digno e respeitoso aos solicitantes de asilo, conforme as normas de direitos humanos.

No entanto apesar do reconhecimento, pelo ACNUR, dos esforços dos Estados, houve um motim dos refugiados, em 19 de julho de 2013, em protesto contra as péssimas condições de abrigo do RPC (Regional Processing Centre). Por outro lado, foi dada a notícia de que os refugiados que chegaram à Austrália depois do motim, via marítima, teriam sua situação resolvida na própria Austrália e não mais nas Ilhas. Desta forma, o ACNUR reportou sua preocupação pelo descumprimento de padrões internacionais pelo RPC e recomendou mudanças no centro, já que ele “constitui detenção arbitrária a luz do direito internacional; não fornece um sistema de soluções justas, rápidas e eficientes para avaliar as reivindicações dos refugiados; não oferece condições de tratamento seguras e humanas; não prevê soluções adequadas e oportunas para os refugiados” (tradução nossa)¹⁴⁶.

Em relação aos requisitos legais para a transferência dos refugiados, o ACNUR é claro ao afirmar que reconhece os desafios enfrentados pelos Estados em relação aos movimentos marítimos irregulares, e que defende a cooperação regional e internacional para enfrentar a situação. No entanto, a posição do ACNUR é que “os solicitantes de asilo e os refugiados devem ser tratados dentro do território do Estado ao qual chegam”, sendo que “todos os acordos de cooperação devem estar baseados e fortalecidos nos sistemas de asilo nacional, não minando ou desviando a responsabilidade para outros Estados”¹⁴⁷. Desta forma, o ACNUR “mantém a sua posição de que a transferência física dos solicitantes de asilo da Austrália para as Ilhas Nauru, como um arranjo acordado pelos dois países, signatários da Convenção de 1951 Relativa aos Refugiados, não extingue a legal

¹⁴⁶ Do original: “a) constitute arbitrary and mandatory detention under international law; b) despite a sound legal framework, do not provide a fair, efficient and expeditious system for assessing refugee claims; c) do not provide safe and humane conditions of treatment in detention; and d) do not provide for adequate and timely solutions for refugees”.

¹⁴⁷ Do original: “All cooperation arrangements should build on and strengthen national asylum systems, not undermine or deflect responsibilities onto other States.”

responsabilidade do Estado (a Austrália) de proteger os solicitantes de asilo afetados pela transferência” (tradução nossa)¹⁴⁸.

No que tange ao retorno voluntário assistido, diferente da devolução que viola o princípio do *non-refoulement*, a orientação diz ser imprescindível que a motivação parta exclusivamente do refugiado, sem qualquer pressão externa.

Mesmo com toda a preocupação demonstrada pelo ACNUR, e mesmo que noticiado mundialmente, o RPC continua em funcionamento na Austrália, não tendo até o momento sendo interposta ação perante as Cortes Internacionais em relação ao descumprimento dos direitos humanos diariamente violados, tanto pela Austrália quanto por Nauru.

Conforme notícia de novembro de 2013, o governo australiano não aceitou as críticas recebidas pelo ACNUR em relação às condições desumanas e inseguras nos centros de detenção nas ilhas Nauru¹⁴⁹. Assim, a Austrália deixa claro que entende não haver tratamento desumano ou degradante nos centros de detenção aos refugiados solicitantes de asilo, manifesta oposição ao trabalho do ACNUR e deixa claro que nada fará para mudar a situação.

Portanto, o caso acima, como dito no início destas considerações, embora extremamente grave e de conhecimento mundial, não foi levado perante as Cortes Internacionais, sendo apenas objeto de denúncia e preocupação do ACNUR.

Reconhecer de forma ampla o direito à não devolução como uma norma *jus cogens*, pela doutrina, jurisprudência e pelos Estados soberanos, é mais uma maneira de evitar que violações como as que têm havido na Austrália se repitam. Isso porque a medida em que o princípio passa a ser respeitado como norma de caráter cogente, não é necessária qualquer adoção de tratado para seu cumprimento, devendo ser observada de forma imediata.

¹⁴⁸ Do original: “maintains its position that the physical transfer of asylum-seekers from Australia to Nauru, as an arrangement agreed by two 1951 Refugee Convention States, does not extinguish the legal responsibility of the transferring State (Australia) for the protection of the asylum-seekers affected by the arrangements”.

¹⁴⁹ ACNUR tece críticas à Austrália por manter refugiados em condições degradantes. Quarta-feira, 27 de novembro de 2013. Disponível em: <http://expresso.sapo.pt/acnur-tece-criticas-a-australia-por-manter-refugiados-em-condicoes-degradantes=f843134#ixzz2qg8iVDSH>

Tendo sido trazidas ao debate três teorias relacionadas com a soberania, quais sejam, segurança nacional, Estados falidos e R2P, foi possível verificar que, a medida que a ameaça à segurança nacional ou ser o Estado falido não devem servir de justificativa para o fechamento de fronteiras, a responsabilidade de proteger pode ser aplicável de forma protetiva aos refugiados. A R2P traz uma vantagem em prol do direito internacional humanitário e dos direitos humanos, qual seja, cobrar do Estado interventor a sua responsabilidade de proteger seres humanos que estão sendo perseguidos ou têm fundado temor de sofrer perseguição.

É necessário refletir sobre os efeitos práticos da aplicação da R2P aos refugiados, considerando que é possível esta relação, como visto nos estudos iniciados neste trabalho. Deve ser analisada a prática atual da R2P, identificando em quais situações e por quais sujeitos do direito internacional ela está sendo utilizada, e assim, criar-se uma proposta efetiva de aplicabilidade da teoria aos refugiados.

Conclui-se a dissertação, mas não os esforços de priorizar os direitos humanos e o direito internacional dos refugiados, apoiados em normas *jus cogens*, ou seja, de aplicação obrigatória e imediata, independentemente da elaboração e adoção de novos instrumentos ou tratados internacionais.

É preciso equilibrar os limites da soberania a partir das normas humanitárias, de natureza obrigatória, e sendo o *non-refoulement* uma norma *jus cogens* embasada por teorias como a R2P, todo Estado deve adotar medidas em prol dos refugiados, não permitindo seu retorno e devolução forçada.

Mais ainda: todo Estado que violar as normas internacionais protetivas em relação a refugiados e solicitantes de refúgio deve ser levado às Cortes Internacionais para ser julgado. Enquanto tal não ocorre, o ser humano em situação de perigo permanecerá à mercê da vontade momentânea de Estados, o mais das vezes violadores.

Os dados atuais dão conta da existência de 51,2 milhões de refugiados (ACNUR, 2014) que se deslocam de um lugar a outro em busca de segurança e de preservação da sua vida e da vida de suas famílias. As notícias internacionais, por sua vez, não são alentadoras, uma vez que a cada dia que passa, e a cada novo conflito que se instala, novas levas de refugiados surgem (na Ucrânia foram 980 mil, em curto tempo, em função dos recentes embates com a Rússia).

É hora, portanto, de fazer valer o caráter cogente das normas humanitárias, de usar as teorias de proteção e de punir Estados

violadores, sob pena de se instaurar uma crise mundial irreversível no que toca à proteção dos que necessitam de refúgio fora de seus países.

REFERÊNCIAS

ABELLO-GALVIS, Ricardo. La jerarquia normativa em la Corte Interamericana de Derechos Humanos: evolución jurisprudencial del i. *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*. V. 12, N. 12 – (2012). Fortaleza, Ceará. Instituto Brasileiro de Direitos Humanos, 2012, Anual.

ACNUR. *Deslocados internos. Fugindo em sua própria terra*. S.D. Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/portugues/quem-ajudamos/deslocados-internos/>>.

ACNUR tece críticas à Austrália por manter refugiados em condições degradantes. Quarta-feira, 27 de novembro de 2013. Disponível em: <<http://expresso.sapo.pt/acnur-tece-criticas-a-australia-por-manter-refugiados-em-condicoes-degradantes=f843134#ixzz2qg8iVDSH>>. Acesso em: 13 de janeiro de 2014.

_____. *Deslocando-se através das fronteiras*. S.D. Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/portugues/quem-ajudamos/refugiados/>>.

_____. *Diferenciações conforme o documento de 2013 do ACNUR: Protegendo Refugiados no Brasil e no mundo*. Disponível em: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/Publicacoes/2013/Protegendo_refugiados_no_Brasil_e_no_mundo_2013.pdf?view=1>.

_____. *Manual de Procedimentos e Critérios para Determinar a Condição de Refugiado de acordo com a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados*. ACNUR BRASIL 2004.

_____. *Manual de Proteção aos Apátridas de Acordo com a Convenção de 1954 Sobre o Estatuto dos Apátridas*. Genebra, 2014. Disponível em: <<http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=546c690c4>>.

_____. *Nota Conceitual. Comemoração do 30º Aniversário da Declaração de Cartagena*. “CARTAGENA@30”. Abril de 2013.

_____. *Nota de orientação sobre extradição e proteção internacional de refugiados*. ACNUR, 2008.

_____. Notícias. Assembleia Geral da ONU renova mandato de Guterres por mais cinco anos. Quinta 22. Abril 2010. Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/portugues/noticias/noticia/assembleia-geral-da-onu-renova-mandato-de-guterres-por-mais-cinco-anos/>>.

_____. *O Conceito de Pessoa Apátrida segundo o Direito Internacional*. 2010. Disponível em: <http://www.acnur.org/t3/portugues/recursos/documentos/?tx_danpdocumentdirs_pi2%5Bpointer%5D=0&tx_danpdocumentdirs_pi2%5Bmode%5D=1&tx_danpdocumentdirs_pi2%5Bsort%5D=doctitle,sorting,uid>.

ADITAL. Em proporções alarmantes, migração entre América Central e EUA põe em risco vida de imigrantes. Publicado em 24 de novembro de 2014. Acesso em 10 de janeiro de 2015. Disponível em: <<http://site.adital.com.br/site/noticia.php?lang=PT&cod=83390&langref=PT&cat=6>>.

AGÊNCIA ANSA. *JihadistaAmedyCoulibalye enterrado na França*. Jornal do Brasil. 23 de janeiro de 2015. Disponível em: <<http://www.jb.com.br/internacional/noticias/2015/01/23/jihadista-amedy-coulibaly-e-enterrado-na-franca/>>. Acesso em: 24 de janeiro de 2015.

ALLAIN, Jean. *The jus cogens Nature of non-refoulement*. *International Journal of Refugee Law* Vol. 13 No. 4. Oxford University Press, 2002.

ALVES, Maria Bernardete Martins; ARRUDA, Susana Margareth. Como fazer referências: bibliográficas, eletrônicas e demais formas de documento. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, Biblioteca Universitária, c2001. Disponível em: <<http://www.bu.ufsc.br/design/framerefer.php><http://www.bu.ufsc.br/destign/framerefer.php>>. Acesso em: 11 de abril de 2013.

AMNESTY INTERNATIONAL. Disponível em: <www.amnesty.org/en/>. Acesso em: 10 de dezembro de 2014.

ANNONI, Danielle. *O direito humano de acesso à justiça no Brasil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. NBR 10520: informação e documentação: citações em documentos: apresentação. Rio de Janeiro, 2002.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. NBR 6024: informação e documentação: numeração progressiva das seções de um documento escrito: apresentação. Rio de Janeiro, 2012.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. NBR 14724: informação e documentação: trabalhos acadêmicos: apresentação. Rio de Janeiro, 2011.

Austrália: Agência da ONU alerta para transferência de requerentes de asilo para Ilhas do Pacífico. 30 de novembro de 2013. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/australia-agencia-da-onu-alerta-para-transferencia-de-requerentes-de-asilo-para-ilhas-do-pacifico/>>. Acesso em 14 de janeiro de 2014.

BARRETO, Luiz Paulo Teles; LEÃO, Renato Zerbini. O Brasil e o espírito da Declaração de Cartagena. *Revista Forced Migration*, Edição 35, julho de 2010. Disponível em: <<http://www.fmreview.org>>.

BBC BRASIL. *O Mundo em Movimento*. S.D. Disponível em: <<http://www.bbc.co.uk/portuguese/especial/migrantes/mudanca.shtml>>.

Biography. Eleanor Roosevelt. Disponível em: <<http://www.biography.com/people/eleanor-roosevelt-9463366#related-video-gallery>>. Acesso em 20 de janeiro de 2015.

BOBBIO, Norberto. *Elogio da serenidade e outros escritos morais*. São Paulo : Editora UNESP, 2002.

_____. *A era dos direitos*. Nova ed. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. – 13ª reimpressão.

_____. *O filósofo e a política*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2003.

BOKO HARAM. *The Guardian*. Disponível em: <<http://www.theguardian.com/world/boko-haram>>. Acesso em: 29 de janeiro de 2015.

BRASIL. DECRETO Nº 19.841, DE 22 DE OUTUBRO DE 1945. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>. Acesso em: 01 de novembro de 2014.

BROWN, Lester R. *Plan B 4.0 Mobilizing to Save Civilization*. Earth Policy Institute, 2009.

BULL, Hedley. *A sociedade anárquica*. Prefácio de Williams Gonçalves: Trad. Sérgio Bath (1a. edição) Brasília: Editora Universidade de Brasília, Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais: São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2002

CARDOSO, Arisa Ribas. *Uma leitura do Protocolo de Palermo sobre Tráfico de Pessoas à luz do Direito Internacional dos Refugiados*. 2014. 258 p. Dissertação – Mestrado em Direito. Universidade Federal de Santa Catarina, 2014.

CARLIER, Jean-Yves. The Geneva refugee definition and the ‘theory of the three scales’. In: NICHOLSON, Frances; TWOMEY, Patrick. *Refugee Rights and Realities: Evolving International Concepts and Regimes*. Cambridge University Press, 1999.

CARMENT, David; SAMY, Yiagadeesen. *Assessing State Fragility: A Country for Foreign Policy Report*. Norman Paterson School of International Affairs. Carleton University. Ottawa, 2012.

CASE OF HIRSI JAMMA AND OTHERS v. ITALY. Disponível em: <[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"languageisocode":\["ENG"\],"appno":\["27765/09"\],"documentcollectionid2":\["GRAND CHAMBER"\],"itemid":\["001-109231"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{)>. Acesso em 18 de janeiro de 2014.

CASELLA, Paulo Borba; ACIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E do Nascimento e. *Manual de Direito Internacional Público*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CHACRA, GUGA. *Guia dos 99 anos do Genocídio Armênio, vergonhosamente não reconhecido pelo Brasil*. Publicado em 24 de abril de 2014. Disponível em: <<http://internacional.estadao.com.br/blogs/gustavo-chacra/guia-dos-99-anos-do-genocidio-armenio-vergonhosamente-nao-reconhecido-pelo-brasil/>>. Acesso em: 20 de janeiro de 2015.

CHOTIA, Farouk. *Who are Nigeria's Boko Haram Islamists?* BBC News Africa. Publicado em 21 de janeiro de 2015. Disponível em: <<http://www.bbc.com/news/world-africa-13809501>>. Acesso em: 28 de janeiro de 2015.

CIREFCA, Declaration and Concerted Plan of Action in Favour of Central American Refugees, Returnees and Displaced Persons , 30 May 1989, CIREFCA 89/13/Rev.1, available at: <http://www.refworld.org/docid/3fbb5d094.html>. Acesso em 19 de julho de 2014.

COMBLIN, José. *Doctrina de seguridad nacional*. Editorial Nueva Década, 1989.

CONCURRING OPINION OF JUDGE PINTO DE ALBUQUERQUE. Disponível em: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"languageisocode":\["ENG"\],"appno":\["27765/09"\],"documentcollectionid2":\["GRANDC HAMBER"\],"itemid":\["001-109231"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{). Acesso em 17 de janeiro de 2014.

CONSULADO GERAL DA REPÚBLICA DA ARMÊNIA S. PAULO. Disponível em: <consuladodaarmenia.com>. Acesso em: 12 de janeiro de 2015.

CRIDDLE, Evan J.; FOX-DECENT, Evan. A Fiduciary Theory of *Jus Cogens*. *Yale Journal of International Law*, Vol. 34, 2009.

CUPERSCHMID, Ethel Mirzrahy. *Resquícios judaicos em Minas Gerais no século XVIII*. Anais da V Jornada Setecentista. Curitiba, 2003.

DAVIES, Sara E.; GLANVILLE, Luke. *Protecting the Displaced. Deepening the Responsibility to Protect*. Martinus Nijhoff Publisher. Leiden. Boston, 2010.

DENG, Francis M; KIMARO, Sadikiel; LYONS, Terrence; ROTHCHILD, Donald; ZARTMAN, I. William. *Sovereignty as Responsibility. Conflict Management in Africa*. The Brookings Institution, 1996.

DEUTSCHE WELLE. *Alemanha anuncia novas medidas contra terrorismo*. Publicado em 12 de janeiro de 2015. Disponível em: <<http://www.dw.de/alemanha-anuncia-novas-medidas-contra-terrorismo/a-18185378>>. Acesso em 23 de janeiro de 2015.

DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil. Teoria Geral e Processo de Conhecimento*. Vol. 1.9 ed. rev. e ampl. Editora JusPodivm, 2008.

DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET Alain. *Direito Internacional Público*. Tradução de Vítor Marques Coelho. Fundação Calouste Gulbenkian, 1999.

DIRETRIZES SOBRE PROTEÇÃO INTERNACIONAL N. 01 Perseguição baseada no Gênero, no contexto do Artigo 1A(2) da Convenção de 1951 e/ou Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados. Disponível em: <<http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=521c53c94>>. Acesso em: 28 de março de 2014.

DIXON, Martin. *Textbook on International Law*. Sixth Edition, Oxford University Press, 2007.

EL-HINNAWI, Essam. *Environmental Refugees*. Nairobi: UNEP, 1985.

ESTADÃO. Conteúdo. *Alemanha pede por leis mais duras na prevenção ao terrorismo na União Europeia*. Publicado em 10 de janeiro de 2015. Disponível em: <<http://www.dgabc.com.br/Noticia/1096266/alemanha-pede-por-leis-mais-duras-na-prevencao-ao-terrorismo-na-uniao->

europaia?referencia=minuto-a-minuto-topo> Acesso em: 24 de janeiro de 2015.

EXCOM N.6 (XXVIII). Disponível em: http://www.acnur.org/t3/portugues/recursos/documentos/?tx_danpdokumentdirs_pi2%5Bmode%5D=1&tx_danpdokumentdirs_pi2%5Bfclick%5D=,145,153&tx_danpdokumentdirs_pi2%5Bfolder%5D=154. Acesso em: 16 de janeiro de 2014.

EVANS, Gareth. *The Responsibility to Protect: Ending Mass Atrocity Crimes Once and for All*. Washington DC: Brookings Institution Press, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. *A soberania no mundo moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FINKELSTEIN, Cláudio. *Hierarquia das normas no direito internacional*. Saraiva, 2013.

FOLHA DE SÃO PAULO. *Caso Battisti: Decisão de comitê contradiz todas as alegações de Tarso*. Publicado em 30/01/2009. Disponível em: <<http://portal.pps.org.br/portal/showData/142138>>. Acesso em 20 de janeiro de 2015.

FRANCIS FUKUYAMA, Bernard Schwartz. “Stateness” *First*. Building Democracy After Conflict. Journal of Democracy. Volume 16, Number 1, January 2005, p.p. 84 – 88.

FUND FOR PEACE (2013). *The Failed States Index, 2013*. Disponível em: <<http://ffp.statesindex.org/rankings-2013-sortable>>.

GOLDSTONE, Jack. Pathways to State Failure. *Conflict Management and Peace Science*, v. 25, issue 4, 2008, p.p. 285-296.

GOMES, Aureo de Toledo. *O colapso e a reconstrução: uma análise do discurso sobre estados falidos e reconstrução de estados*. Tese de doutorado. USP, São Paulo, 2012.

GONZÁLEZ, Juan Carlos Murillo. *Os legítimos interesses de segurança dos Estados e a proteção internacional de refugiados*. SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos, 2009.

GOODWIN-GILL, GuyS.. *The refugee in international law*. New York: Oxford University Press, 1998.

G1. *Marcha histórica pela Liberdade reúne 3,7 milhões na França*. G1. 11 de janeiro de 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2015/01/marcha-historica-pela-liberdade-reune-milhares-de-pessoas-em-paris.html>>. Acesso em 22 de janeiro de 2015.

GUIMARÃES, Alice Soares. Refugiados como Fator de Insegurança: O caso da região dos Grandes Lagos na África Central. Rio de Janeiro: 2005. PUC-Rio – Certificação Digital Nº 0210263/CB.

GROS ESPIELL, Hector, Artigo “Repatriación de Refugiados”, Memorias del Coloquio en Cartagena de Indias 1983 - ACNUR - Centro Regional de Estudos do Terceiro Mundo, Universidade Nacional de Colômbia, 1986.

HATHAWAY. James C. *The law of refugee status*. Butterworths Canada Ltd. 1991.

HAUSEN, Kirstin. *Lampedusa simboliza fracasso da política europeia para refugiados*. Publicado em 27 de dezembro de 2013. Disponível em: <<http://www.dw.de/lampedusa-simboliza-fracasso-da-pol%C3%ADtica-europeia-para-refugiados/a-17327431>>. Acesso em: 15 de janeiro de 2014.

HELMAN, Gerald B; RATNER, STEVEN R. *Saving Failed States*. Foreign Policy. N. 89 (Winter, 1992-1993), pp. 3-20. Publicado por: Washingtonpost. Newsweek Interactive, LLC. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/1149070>>. Acesso em: 20 de dezembro de 2014.

HOBBES, Thomas. *Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil*. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. Coleção os Pensadores. Editora: Nova Cultural, 1999.

HOLZGREFE, J.L. *The humanitarian intervention debate*. In: HOLZGREFE, J.L.; KEOHANE, Robert (Ed.) *Humanitarian Intervention: Ethical, Legal, and Political Dilemmas*. New York: Cambridge University Press, 2003, p. 15-52.

HUSSAIN, Khalid. *El fin de la apatridia de los Biharis*. Forced Migration Review, 2009. Disponível em: <<http://www.fmreview.org/es/pdf/RMF32/12.pdf>>.

HUMAN RIGHTS EDUCATIONS ASSOCIATES. *Refugiados*. HREA, 2002. Disponível em: <http://www.hrea.org/index.php?doc_id=511>.

ICISS. *The Responsibility to Protect. Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty*. International Development Research Centre, Canada, 2001.

INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS. Disponível em: www.corteidh.or.cr/tablas/r28151.pdf. Acesso em 29/03/2014.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application : 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment*, I.C.J. Reports 2006.

JUBILUT, Liliana Lyra. Migrações e desenvolvimento. In: AMARAL JR, Alberto do (org). *Direito internacional e desenvolvimento*. São Paulo: Manole, 2005.

_____. *O Direito internacional dos refugiados e sua aplicação no orçamento jurídico brasileiro*. São Paulo: Método, 2007.

KELLY, Charles B. The international refugee regime(s): the end of the cold war matters. *International Migration Review*. New York: Spring 2001. Vol. 35, núm. 1, p. 303. Disponível em: <<http://www.jstor.org/discover/10.2307/2676063?uid=3737664&uid=2&uid=4&sid=21103879457513>>. Acesso em: 29 de março de 2013.

KOH, Harold Hongju. *The "Haiti Paradigm" in United States Human Rights Policy (1994)*. Faculty Scholarship Series. Paper 2092. Disponível

em: <http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/2092>. Acesso em: 12 de novembro de 2014.

LAUTERPACHT, Sir Elihu; BETHLEHEM, Daniel. *The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion*. IN: UN High Commissioner for Refugees (UNHCR). Global Consultations on International Protection/Second Track], 20 June 2001. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/3b3702b15.html>>. Acesso em 29 de outubro de 2013.

LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. Memória anotada, comentada e jurisprudencial do Comitê Nacional para os Refugiados – CONARE. S.D. Disponível em: <<http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/5405.pdf?view=1>>. Acesso em: 15 de junho de 2014.

MAIDANA, Javier Rodrigo. *Operações de paz das Nações Unidas: atuação eficaz ou falácia?* – reflexões acerca de sua institucionalização. Curitiba: Juruá, 2013.

MATOS, Eduardo. *Brasil concedeu mais de 13 mil vistos humanitários a haitianos em três anos*. Disponível em: <<http://gaucha.clicrbs.com.br/rs/noticia-aberta/brasil-concedeu-mais-de-13-mil-vistos-humanitarios-a-haitianos-em-tres-anos-127960.html>>. Acesso em: 22 de janeiro de 2015.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 15. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

MI5. Security Service. Disponível em: <<https://www.mi5.gov.uk/home/about-us/what-we-do/protecting-national-security.html>>. Acesso em: 20 de janeiro de 2015.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. CONARE. *Resolução Normativa n. 18 de 30 de abril de 2014*. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/estrangeiros/refugio/anexos/resolucao-18-dou-pdf.pdf/view>>.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. GOVERNO FEDERAL. *Decisão do Caso*. S.D. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/estrangeiros/refugio/decisao-do-caso>>.

MOONEY, Erin D. Principles of Protection for Internally Displaced Persons. *International Migration*, v. 38, n. 6, Special Issue 2, 2001. p. 81-101.

MONTEIRO, Raul. *Alemanha aprova projeto para confiscar documento de identidade de extremistas*. Publicado em 14 de janeiro de 2015. Disponível em: <http://www.politicalivre.com.br/2015/01/alemanha-aprova-projeto-para-confiscar-documento-de-identidade-de-extremistas/>. Acesso em: 23 de janeiro de 2015.

MORGENTHAU, Hans. *A política entre as nações*. São Paulo, 2003.

MURILLO, Juan Carlos. *Os legítimos interesses de segurança dos Estados e a proteção internacional de refugiados*. Tradução de Pedro Maia Soares. SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos. Ano 6. Número 10. São Paulo. Junho de 2009. p. 121-137. Disponível em: <http://www.surjournal.org/conteudos/pdf/10/Murillo.pdf>.

NOGUEIRA, Joana Laura. Refugiados ambientais: uma categoria das mudanças climáticas. *Conjuntura Internacional*. 2007, PUC Minas. Disponível em: http://www.pucminas.br/imagedb/conjuntura/CNO_ARQ_NOTIC20070411123256.pdf. Acesso em: 28 de março de 2014.

ONUBR. *20 anos após o genocídio em Ruanda (por Ban Ki-moon)*. Publicado em 10/04/2014. Disponível em: <http://nacoesunidas.org/20-anos-apos-o-genocidio-em-ruanda-por-ban-ki-moon/>. Acesso em: 24 de janeiro de 2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 1948. Disponível em: <http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>. Acesso em: 28 de junho de 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Princípios Orientadores relativos aos Deslocados Internos*. 2004. Disponível em: http://www.acnur.org/t3/portugues/recursos/documentos/?tx_danpdocu

mentdirs_pi2%5Bpointer%5D=0&tx_danpdocumentdirs_pi2%5Bmode%5D=1&tx_danpdocumentdirs_pi2%5Bsort%5D=doctitle,sorting.uid>.

PATRICK, Stewart. *Failed States and Global Security: Empirical Questions and Policy Dilemmas*. International Studies Review, vol. 9, p.p. 644-662.

PAULA, Bruna Vieira de. O princípio do non-refoulement, sua natureza *jus cogens* e a proteção internacional dos refugiados. *REMHU*, v.16, n.31, dez. 2008, p. 430-439.

PENA, Sergio D. J.; BIRCHAL, Telma S. *A inexistência biológica versus a existência social de raças humanas: pode a ciência instruir o social?* Revista USP, São Paulo, n. 68, p. 10-21, dezembro/fevereiro 2005-2006.

PETRUS, Gabriel Merheb. *O Haiti como Estado falido: da exportação de democracia à reconstrução institucional*. Dissertação de Mestrado da Universidade de Brasília. Instituto de Relações Internacionais. Programa de Pós-Graduação/Mestrado. 2012. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/11606/1/2012_GabrielMerhebPetrus.pdf>. Acesso em: 24 de janeiro de 2015.

PINTO, Teresa Nogueira. Ruanda: entre a segurança e a liberdade. *Relações Internacionais* [online]. 2011, n.32, pp. 45-57. ISSN 1645-9199.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional*. 13 ed., rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012.

POLITIS, Nicholas. *Les nouvelles tendances du droit international*. Paris, Libr. Hachette, 1927.

PORTAS ABERTAS. Sudão e Sudão do Sul: a perseguição religiosa acontece em ambos os países. Publicado em 20 de março de 2013. Acesso em: 10 de janeiro de 2015. Disponível em: <<https://www.portasabertas.org.br/noticias/2013/03/2342607/>>.

Posição do ACNUR sobre os retornos ao centro e sul da Somália. Junho de 2014. Disponível em: <<http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=53d603954>>.

PUREZA, José; ROQUE, Silvia; RAFAEL, Monica, CRAVO, Teresa (2007). *Do States Fail or are they pushed? Lessons from the former Portuguese colonies*. Oficina do CES n.º 273. Abril de 2007.

QUEYROI, Loris. Nigéria: reportage dans un camp improvisé de réfugiés chrétiens. Disponível em: <<http://www.lesinrocks.com/2012/07/21/actualite/hotel-terminus-11279604/>>. Acesso em: 16 de maio de 2014.

QUINTAS, Ana Isabel Soares. *O Equilíbrio entre o Princípio do Non-Refoulement e as Cláusulas de Exclusão do Estatuto de Refugiado: análise jurisprudencial*. Dissertação de Mestrado. Universidade do Minho. Escola de Direito. Outubro de 2012.

RAKIA, Raven. Refugiados no Quênia estão sendo forçados a voltar para a Somália assolada pela Guerra. 5 de maio de 2014. Disponível em: <http://www.vice.com/pt_br/read/refugiados-no-quenia-estao-sendo-forcados-a-voltar-para-a-somalia-assolada-pela-guerra>.

RAMOS, André de Carvalho. Teoria Geral dos direitos humanos na ordem internacional. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RAMOS, André de Carvalho; RODRIGUES, Gilberto; ALMEIDA, Guilherme Assis de. *60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro*. São Paulo: Editora CL-A Cultural, 2011.

RAMIREZ, Andrés; ABRÃO, Paulo; FONTOURA, Paulo Roberto Tarrisse. Iniciativa Cartagena +30. Disponível em: <<http://brasilsoberanoelivre.blogspot.com.br/2014/11/cartagena30-protecao-refugiados.html>>.

RASHID, Ahmed. *Ocidente deve se preocupar com braço da Al Qaeda no Iêmen*. The New York Times, 19/01/2015. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/midiaglobal/nytimes/2015/01/19/ocidente-deve-se-preocupar-com-braco-da-al-qaeda-no-iemen.htm>>. Acesso em: 24 de janeiro de 2015.

REDAÇÃO. Manifestações em França dizem "não" ao terrorismo e ao extremismo. Portugal Digital. Informação e comunicação luso-brasileira. 24 de janeiro de 2015. Disponível em: <<http://www.portugaldigital.com.br/politica/ver/20091585-manifestacoes-em-franca-dizem-qnaoq-ao-terrorismo-e-ao-extremismo>>. Acesso em: 24 de janeiro de 2015.

REDAÇÃO/MM. *Amedy Coulibaly enterrado em segredo durante a madrugada*. TVI24. Internacional. 23 de janeiro de 2015. Disponível em: <<http://www.tvi24.iol.pt/internacional/paris/amedy-coulibaly-enterrado-em-segredo-durante-a-madrugada>>. Acesso em: 24 de janeiro de 2015.

Refugiados/Austrália: Venham... mas fiquem longe. 3 de Setembro de 2012. Disponível em: <<http://www.esquerda.net/artigo/refugiadosaustr%C3%A1lia-venham-mas-fiquem-longo/24459>>. Acesso em: 14 de janeiro de 2014.

RIYANTO, Sigit. *The Refoulement Principle and Its Relevance in the International Law System*. Jurnal Hukum Internasional/Indonesian Journal of International Law. Volume 7 Nomor 4 July, 2010.

RICE, Susan E.; PATRICK, Stewart. Index of State Weakness in the Developing World. *Foreign Policy* at Brookings. Brookings Global Economy and Development. 2008, Brookings Institution.

RORIZ, João Henrique Ribeiro. DIREITO E POLÍTICA EM ALTO-MAR: *NON-REFOULEMENT* E POLÍTICA MIGRATÓRIA NO CASO *HIRSI JAMMA E OUTROS V. ITÁLIA*. DIREITOS FUNDAMENTAIS & JUSTIÇA - ANO 7, Nº 23, P. 336-366, ABR./JUN. 2013.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Rousseau e as Relações Internacionais*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2003.

ROTBURG, Robert. Nation-State Failure: A Recurring Phenomenon? Discussion Paper. 2003a Disponível em: <http://www.au.af.mil/au/awc/awcgate/cia/nic2020/panel2_nov6.pdf>

_____. *State Failure and State Weakness in a Time of Terror*. Washington: Brookings Institution Press, 2003b.

SARLET, Ingo Wolfgang. *As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível*. IN: *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. / Béatrice Maurer ... [et. al.]; org. Ingo Wolfgang Sarlet; trad. Ingo Wolfgang Sarlet, Luís Marcos Sander, Pedro Scherer de Mello Aleixo, Rita Dostal Zanini. 2. ed. rev. e ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

SECURITY SERVICE. MI5. Disponível em: <https://www.mi5.gov.uk/home/about-us/who-we-are.html>.

SINCERE – Sistema nacional de Cadastramento e Registro de Estrangeiros/DPF. Publicado em 21 de março de 2014. Disponível em: <http://www.brasil.iom.int/>. Acesso em: 15 de outubro de 2014.

SOUZA, Fernando. *Dicionário de Relações Internacionais*. 2005, Edições Afrontamento, CEPESE e autores.

STATESPARTIES to the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and the 1967 Protocol. Disponível em: <http://www.unhcr.org/3b73b0d63.html>. Acesso em 4 de novembro de 2014.

STEINBOCK, Daniel F. *The refugee definition as law: issues of interpretation*. In: NICHOLSON, Frances; TWOMEY, Patrick. *Refugee Rights and Realities: Evolving International Concepts and Regimes*. Cambridge University Press, 1999.

STUTE, Dennis. *Recrutamento de alemães pelo radicalismo islâmico preocupa autoridades*. Publicado em 10 de setembro de 2014. Deutsche Welle. Disponível em: <http://www.dw.de/recrutamento-de-alem%C3%A3es-pelo-radicalismo-isl%C3%A2mico-preocupa-autoridades/a-17912001>> Acesso em: 22 de janeiro de 2015.

SZTUCKI, Jerzy. *Who is a refugee? The Convention definition: universal or obsolete?* IN: NICHOLSON, Frances; TWOMEY, Patrick. *Refugee*

Rights and Realities: Evolving International Concepts and Regimes. Cambridge University Press, 1999.

The Avalon Project. Documents in Law, History and Diplomacy. *Truman Doctrine*. Yale Law School. Lillian Goldman Law Library. S. D.

The National Security Strategy of the United States of America. September, 2002. Disponível em: <http://www.state.gov/documents/organization/63562.pdf>

The National Security Strategy of the United States of America. March, 2006. Disponível em: <http://www.comw.org/qdr/fulltext/nss2006.pdf>; Quadrennial Defense Review 2014. Disponível em: http://www.defense.gov/pubs/2014_Quadrennial_Defense_Review.pdf

CIA. *The World Factbook*. Central Intelligence Agency. Disponível em: <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/xx.html>>. Acesso em: 10 de dezembro de 2014.

TOUSCOZ, *Direito Internacional*. Tradução de Nuno Cana Mendes. Mem Martins, Europa-América, 1993.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A humanização do direito internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

_____. *A nova dimensão do Direito Internacional Público*. Brasília: Instituto Rio Branco, 2003.

_____. *Desafios e conquistas do direito internacional dos direitos humanos no início do século XXI*. Trabalho de pesquisa apresentado pelo Autor, em um primeiro momento, nas Jornadas de Direito Internacional Público no Itamaraty, na forma de conferência de encerramento por ele ministrada em Brasília, em 09.11.2005, e, em um segundo momento, em forma final e definitiva, em forma de três conferências proferidas pelo Autor no XXXIII Curso de Direito Internacional Organizado pela Comissão Jurídica Interamericana da OEA, no Rio de Janeiro, em 18 e 21-22 de agosto de 2006. Disponível em: <http://www.oas.org/dil/esp/407-490%20cancado%20trindade%20OEA%20CJI%20%20.def.pdf>>.

Acesso em: 15 de janeiro de 2015.

_____. Reflexiones sobre el desarraigo como problema de derechos humanos frente a la conciencia jurídica universal. In: La nueva dimension de las necesidades de proteccion del ser humano em el inicio del siglo XXI. 2ª Edición. Parte I. Doctrina. 2000. Disponível em: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2201.pdf?view=1>. Acesso em: 15 de janeiro de 2014.

TV UOL. *Al Qaeda no Iêmen assume ataque em Paris em vídeo*. 14 de janeiro de 2015. Disponível em: <<http://tvuol.uol.com.br/video/al-qaeda-no-iemen-assume-ataque-em-paris-em-video-04028D993260D0995326/>>. Acesso em: 22 de janeiro de 2015.

UN.*Summaries of Judgments, Advisory Opinions and Orders of the Permanent Court of International Justice*.S.D. Disponível em: <http://legal.un.org/PCIJsummaries/documents/english/5_e.pdf>.

UNITED NATIONS.2625 (XXV). Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations. A/RES/25/2625, 1970. Disponível em: < <http://www.un-documents.net/a25r2625.htm>>.

UNHCR. Colloquium on the development in the law of refugees with particular reference to the 1951 Convention and the Statute of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees held at Villa Serbelloni Bellagio (Italy) from 21-28 April 1965: Background paper submitted by the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, Palais des Nations, Geneva, Switzerland, 1965. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/3ae68be77.html>>.

UNHCR, Guidance Note on bilateral and/or multilateral transfer arrangements of asylum-seekers, May 2012.

UNHCR monitoring visit to the Republic of Nauru 7 to 9 October 2013.Disponível em: www.unhcr.org.au. Acesso em: 14 de janeiro de 2014.

UN High Commissioner for Refugees.*The Principle of Non-Refoulement as a Norm of Customary International Law. Response to*

the Questions Posed to UNHCR by the Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany in Cases 2 BvR 1938/93, 2 BvR 1953/93, 2 BvR 1954/93. 31 January 1994. Disponível em: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/437b6db64.html>. Acesso em: 15 de janeiro de 2014.

UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Summary of Deliberations on Climate Change and Displacement, April 2011, available at: <http://www.refworld.org/docid/4d9f22b32.html> . Acesso em 19 de julho de 2014.

UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Tripartite Agreement Between the Government of the Republic of Kenya, the Government of the Federal Republic of Somalia and the United Nations High Commissioner for Refugees Governing the Voluntary Repatriation of Somali Refugees Living in Kenya, 2013, 10 November 2013, available at: <http://www.refworld.org/docid/5285e0294.html> Acesso em 17 de agosto de 2014.

UN General Assembly, “World Summit Outcome 2005,” Resolution A/RES/60/1 (October 24, 2005); available at <www.un.org/summit2005/documents.html>.

UN General Assembly Security Council. *A/66/551–S/2011/701*. 2011. Disponível em: <<http://www.un.int/brazil/speech/Concept-Paper-%20RwP.pdf>>.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA. Biblioteca Universitária. Trabalho acadêmico :acadêmico: guia fácil para diagramação :diagramação: formato A5. Florianópolis, 2009. Disponível em:

<<http://www.bu.ufsc.br/design/GuiaRapido2012.pdf><http://www.bu.ufsc.br/design/GuiaRapido2012.pdf>>. Acesso em: 11 de abril de 2013

UOL. EUA confirmar que vídeo da Al Qaeda é autêntico e investigam laços com ataque. 14/ de janeiro de 2015. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/efe/2015/01/14/eua-confirmam-que-video-da-al-qaeda-e-autentico-e-investigam-lacos-com-ataque.htm>>. Acesso em: 18 de janeiro de 2015.

UOL Notícias. *Alemanha confiscará identidade de islamitas para evitar que viagem ao O.Médio*. Publicado em 14 de janeiro de 2015. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/efe/2015/01/14/alemanha-confiscara-identidade-de-islamitas-para-evitar-que-viajem-ao-omedio.htm>> Acesso em: 22 de janeiro de 2015.

USLegal.com. Disponível em: <<http://definitions.uslegal.com/n/national-security/>>.

U.S. Department of State. Office of the Historian. Milestones: 1945-1952. *NSC-68, 1950*. U.S., S.D.

VATTEL, Emmerich de. O direito das gentes ou princípios da lei natural aplicados à condução e aos negócios das nações e dos governantes. Trad. Ciro Mioranza. – Ijuí: Ed. Unijuí, 2008. – 992p. – (Coleção clássicos do direito internacional/coord. Arno Dal Ri Júnior), p. 340-341.

VILLENA DEL CARPIO, David Fernando Santiago. *A Responsabilidade de Proteger e o Conselho de Segurança das Nações Unidas : Uma análise dos argumentos apresentados no caso da intervenção humanitária na Líbia e o seu reflexo no caso sírio* Florianópolis, SC, 2014. 169 p. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós- Graduação em Direito.

VOZ DA RÚSSIA. *Vítimas de ataque a mercado kosher de Paris são enterradas em Israel*. 13 de janeiro de 2015. Disponível em: <http://portuguese.ruvr.ru/news/2015_01_13/V-timas-de-ataque-a-mercado-kosher-de-Paris-s-o-enterradas-em-Israel-2196/>. Acesso em 24/01/2015.

WALL, Alex de; OMAAR, Rakiya. *Can Military Intervention Be “Humanitarian”?* IN MER 187 – Humanitarian Intervention and North-South Politics in the 1990s. Volume: 24, 1994.

WET, Erika De. *Jus Cogens and Obligation ErgaOmnes*. In: The Oxford Handbook of International Human Rights Law. Oxford, 2013.

WILLIAMS, Phumla. *Cessation of refugee status for Angolan refugees*. Government communications. Republic of South Africa. 2 may 2013. Disponível em:

<<http://www.gcis.gov.za/content/newsroom/media-releases/statements/angolan-refugees-15March2013#portuguese>>.

YESILKAYA, Olcay. *International Human Rights Law and Terrorism*. Use of Force in Coutering Terrorism. M.U. Ersen and Ç. Özen (Eds.). IOS Press, 2010.

ZOLBERG, Aristide. *Refugees: Development and Humanitaruanism*. In: Encyclopedia of the developing World. Volume 1.A-E. Thomas M. Leonard, Editor. Taylor & Francis Group, LLC, 2006.